

كفاية الأخيار

في

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

الجزء الثاني

الطبعة الثالثة

تمتاز بضبط (متن غاية الاختصار للأصفهاني)
والآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة بالشرح

عني بطبعه ومراجعته
خادم العلم
عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة الشئون الدينية
بدولة قطر

مَنْ يَرِدِ اللهَ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّين

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَإِذَا وَجَدَ لُقَطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ فَلَهُ أَخْذُهَا أَوْ تَرْكُهَا ، وأَخْذُهَا أَوْلَى إِذَا كَانَ عَلَى ثِقَةٍ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا ﴾ .

فصل في اللقطة

[وإذا وَجَدَ لُقَطَةً . . .] : اللقطة بفتح القاف على المشهور وهي الشيء الملقوط ، قال « الأزهري » : وأجمع عليه أهل اللغة ، وكذا قال « الأصمعي » و« الفراء » و« ابن الأعرابي » ، وقال « الخليل » : هيَ بفتح القاف الواجد ، لأن فِعَلة للفاعل مثل ضَحِكة ، وفِعْلة بالإسكان للمفعول فتكون للملقوط . قال « الأزهري » : وهو القياس ، والالتقاط في الشرع : هو أخذ مال محترم من مضيعة ليحفظه أو ليتملكه بعد التعريف ، وفيه نظر ، لأنه يخرج منه الكلب المعلَّم ، ولا شكّ في جواز التقاطه للحفظ ، فينبغي أن يقال :

أَخْـذُ شيء ليختصّ به لأن الشيء يعـمّ كل جنس ، وقولنـا (ليختص) لأن الكلب لا يملكه .

﴿ فائدة ﴾ : هل المغلب في اللقطة حكم الأمانة أو حكم الاكتساب ؟ قولان والله أعلم ، والأصل فيها أحاديث : منها حديث « زيد بن خالد » الجهني رضي الله عنه « أَنَّ النَّبيّ صلىّ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِق ، فَقَالَ : أَعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تُعَرِّفْهَا فَاسْتَبْقِهَا وَلْتَكُنْ عِنْدكَ وَدِيعةً ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ ،وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبْلِ فَقَالَ:مَا لَكَ وَلَهَا ؟ دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ : خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » رواه الشيخان ، وله طرق وألفاظ ، وأجمع المسلمون على الجواز في الجملة ، وهل تستحب أو تجب ؟ أو كيف الحال ؟ ينظر إن كان الواجد فاسقاً كره الالتقاط ، ومن الأصحاب من منعه الالتقاط وهو قويّ ، وإذا التقط نزعت من يده كما ينتزع مال ولده ، وإن كان الواجد حرّاً رشيداً ، وهو ممن يأمن على نفسه عدم الخيانة فيها نظر ،

إن وجدها في موضع يأمن عليها لأمانة أهله ، وليس الموضع مملوكاً ، ولا دار شرك ، فالأولى في حقه أن يأخذها لقوله صلّى الله عليه وسلم : « وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » وإن كانت في موضع لا يأمن عليها فهل يلزمه أخذها ؟ فيه خلاف ؛ قيل : يجب لقوله تعالى : [وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فيلزم بعضهم حفظ مال بعض ، كما أن وليّ مال اليتيم يلزمه حفظ ماله ، وقيل : لا يلزمه الالتقاط بل يستحب وهو الصحيح ، لأن الالتقاط إما أمانة أو كسب ، ولا يجب شيء منهما ، فإذا قلنا بالوجوب فلم يأخذها حتى تَلِفَتْ لم يضمنها ، لأن المال لم يحصل في يده كما لو رأى مال شخص يغرق أو يحترق وأمكنه خلاصه فلم يفعل ، وكذا لو لم يطعم المضطر حتى مات لا يلزمه ضمانه ، وإن كان عاصياً ، وقول الشيخ : [في موات أو طريق] احترز بذلك عما إذا وجدها في ملك شخص فإنه لا يجوز له أخذها ، صرّح به «الماوردي» لأن الظاهر أنها لصاحب الملك وقوله : [وكان على ثقة] يؤخذ منه أنه إذا كان لا يثق بنفسه أن الأولى أن لا يأخذ وهو كذلك ، بل في جواز أخذه لها وجهان حكاهما الشيخ « أبو محمد » والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ليس للعبد الالتقاط على الراجح لأن

﴿ وَإِذَا أَخَذَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ : وِعَاءَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَجِنْسَهَا وَعَدَدَهَا وَوَزْنَهَا ، وَيَحْفَظَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا ﴾ .

الالتقاط أمانة أو ولاية في الابتداء وتملك بالانتهاء والعبد ليس أهلاً لذلك فلا يعتدّ بتعريفه ، فإن تلفت ضمنها في رقبته إن لم يعلم السيد ، سواء كان بتفريط أو غيره لأنه مال لزمه بغير رضا مستحقه فأشبه أرْش جنايته ، فإن علم بها السيد فأخذها منه فهي لقطة في يد السيد ويسقط الضمان عن العبد ، وإن لم يأخذها منه وأقرها في يد العبد صح ، واستحفظه ليعرفها ، فإن كان العبد خائناً فالسيد متعدّ ، وإن كان العبد أميناً فلا ، وهل يسقط الضمان ؟ الأصح في « النهاية » أنه لا يسقط ، وقياس كلام الجمهور السقوط ، وإن أهمله السيد ففيه خلاف، الراجح تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد ، حتى لو أفلس السيد قدّم صاحب اللقطة على سائر الغرماء ، والله أعلم .

[وإذا أَخَذَهَا . . .] : من جاز له الالتقاط فالتقط فعليه أن يعرف ما ذكره الشيخ ، قال « المتولي » : وهو على الفور ، أما معرفة العفاص والوكاء فللحديث السابق ، وأما العدد فلما روى « البخاري » عن « أبي هريرة » رضي الله عنه أنه قال :

« وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مَائَةُ دِينارٍ فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً فعرَّفْتُهَا حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً فعرَّفْتُها حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ الرَّابِعَةَ فَقَالَ : اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا . فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » وباقي الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه ، والوعاء الاناء ، والعفاص السدادة ، ويطلق على الوعاء مجازاً ، والجمهور على أن العفاص الوعاء ، ولكن جمع الشيخ بينهما ، والوكاء هو الخيط الذي يشدّ به ، وباقي الصفات معروفة ، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها فإنها أمانة فأشبهت سائر الأمانات ، ولا يجب الإشهاد عليها على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرّض له ، وقيل : يجب ، وفيه حديث وهو محمول على الندب عند القائلين بالمذهب والله أعلم .

[ثم إذا أراد تملُّكها] : آخذ اللقطة إن قصد حفظها على مالكها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك ، ولا يملك عند إرادة الحفظ ، والحديث إنما ألزمه التعريف لأنه

جعلها له بعده ، وهذا ما ذكره الأكثرون كما قال « الرافعي » و « النـووي » وغـيرهما ، وقيل يلزمـه التعـريف ، وصححـه الإمام وغيره ، قال « النووي » وهو الأقوى و المختار ، قاله في « الروضـة ، ومقتضـاه أنـه الصـحيح لأن المختـار في « الروضة » بمنزلة الراجح كما تقدم ، وإن أراد أن يتملكها عرفها سنة للحديث المتقدم ، والمعنى فيه : أن السنة لا تتأخر عن القوافل إذ الظفر بصاحبها قريب التوقع ، ثم إذا وجب التعريف فهل يجب على الفور أم يكفي تعريف سنة متى أراد ؟ وجهان : أصحهما لا يجب على الفور ، ويكون التعريف على أبواب المساجد عند خروج الناس منها ، وفي الأسواق لأنهـا مظانّ الاجتماع ،وكذا في الموضع الذي وجدها فيه لأن صاحبها يتعهده ، ولأن هذه المواضع أقرب إلى وجود مالكهـا فيهـا ، وقوله : [على أبواب المساجد] يؤخـذ منـه أنـه لا يعـرف في المساجد لقوله ﷺ : « أَنْتَ الْفَاقِدُ وَغَيْرُكَ الْوَاجِدُ » فيه النهي عنـه صح وهـو كذلك ؛ قال « الرافعـي » : ولا تعـرّف في المساجد كما لا تستطلب الضالة فيه ، إلا أن « الشاشي » قال : إن أصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ، وذكر مثله « النووي » و « ابن الرفعة » ، ومقتضـاه التحـريم في بقية المساجـد ، إلا أن « النــووي » في «شرح

المهذب » نقل الكراهة فاعرفه ، وكيفية التعريف أن يقول : من ضاع منه شيء ، ولا يجب عليه ذكر الأوصاف ، ويستحب ذكر بعضها ، وقيل يجب ذكر بعض الأوصاف ، قال الإمام : ولا يستوعب الأوصاف لئلا يتعمدها الكاذب ، فان استوعبها فهل يضمن ؟ وجهان : صحح « النووي » الضمان ، ولهذا قال في « المنهاج » : ويذكر بعض أوصافها ، وقول الشيخ : [عرفها سنة] يقتضي اطلاقه أنه لا يجب الترتيب في السنة حتى لو عرف شهرين أو أقلّ أو أكثر في كل سنة كفى ، وهو كذلك على الأصح عند « النووي » ، وقيل يجب الترتيب لأن المقصود أن يبلغ الخبر المالك ، والتفريق لا يحصل هذا المقصود ، وهذا هو الأحسن في « المحرر » ، وصححه الإمام وما صححه « النووي » صححه العراقيون ه

واعلم أنه لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أوّلاً في كل يوم ثلاث مرات ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرة ، ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى ، ولو قطع الموالاة الواجبة وجب استئناف السنة ، وفي صيرورته ضامناً خلاف والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا وجد مالا يتموّل كزبيبة ونحوها فلا يعرّف ، ولواجده الاستبداد به ، وإن تموّل وهو قليل فالأصح

أنه لا يعرّف سنةً بل يعرف زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً ، وضابط القليل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه غالباً والله أعلم ؛ فإذا عرف التعريف المعتبر وكان قد قصد التمليك ولم يجد المالك واختار التمليك مَلَكِ لأنه تمليك مال ببدل فتوقف على الاختيار كالبيع ، وسواء في ذلك الغني والفقير ، وقيل يملك بالتعريف ، وإن لم يرض لأنه جاء في رواية : فإن جاء صاحبها فادفعها إليه ، وإن لم يأت فهي لك . والصحيح الأوَّل فعليه أن يقول تملكتها أو نحو ذلك كالبيع ، وإذا ملكها صارت قرضاً عليه ؛ فإن هلكت قبل التمليك لم يضمنها لأنها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالمودع ، ثم إذا ملكها وجاء صاحبها إن كانت مثلية ضمنها بالمثل وإلا فبالقيمة وقت التمليك ، جزم به « الرافعي » وغيره ، وفي وجه وقت طلب صاحبها ، فإن اختلفا في قدرها صدّق الملتقط لأنه غارم ، ولو لم تتلف ولكن تَعَيَّبَتْ استردّها مع الأَرْش على الأصح ، وقيل يقنع بها بلا أرش ، وقيل غير ذلك ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ أخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامناً ، فلو عرّف بعد ذلك وأراد التملك بعده لم يكن له ذلك على المذهب ، ولو قصد الأمانة أوَّلاً ثم قصد الخيانة بلا

﴿ وَجُمْلَةُ اللُّقْطَةِ أَرْبَعَةُ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا مَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَهَذَا حُكْمُهُ . وَالثَّانِي مَا لاَ يَبْقَى كَالطَّعَامِ الرَّطْبِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَالثَّالِثُ مَا لا يَبْقَى إِلاَّ بِعِلاَجٍ كَالرُّطَبِ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحِفْظِهِ ﴾ .

تعرّف فالأصح أنه لا يصير ضامناً بمجرد قصد الخيانة كالمودع ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا جاء صاحبها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة والله أعلم .

[وجُمْلَةُ اللُّقْطَةِ . . .] : اللقطة تارة تكون حيواناً وتارة تكون غيره ، فإن كانت حيواناً فسيأتي ، وإن كانت غير حيوان فتارة تكون مما يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل ، فإن كانت لا تؤكل ولها بقاء في نفسها كالنقود ونحوها فهو الذي تقدم من اشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة ، وإن كانت مما يؤكل فتارة تكون مما يفسد في الحال كالأطعمة والشواء والبطيخ والرطب الذي لا يتتمر والبقول ، فالواجد فيها بالخيار بين أن يأكلها ويغرم قيمتها ، وبين أن يبيع ويأخذ الثمن ، وهذا هو الصحيح ، فإن أكل عزل قيمتها من التعريف وعرف اللقطة

﴿ وَالرَّابِعُ مَا يَحْتَاجُ إلى النَّفَقَةِ كَالْحَيَوانِ وَهُوَ ضَرْبَانِ : حَيَوانٌ لاَ يَمتَنِعُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكِهِ ،

سنة ، ثم يتصرف فيها لأن القيمة قائمة مقام اللقطة ، ولو لم يقدر على البيع فلا خلاف في جواز الأكل ، وهل يجب إفراز القيمة ؟ فيه خلاف الأظهر في « الرافعي » لا يجب لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه ، فإذا أفرز صار أمانة في يده والله أعلم ، وإن كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العلاج كالرطب الذي يتتمر والعنب الذي يتزبب واللبن الذي يصنع منه الجبن ونحوها روعي في ذلك الحظ والمصلحة للمالك ، فإن كان الحظ في البيع باعه ، وإن كان في التجفيف جففه ، ثم إن تبرع الواجد بتجفيفه فذاك ، وإلا باع بعضه وأنفقه عليه لأنه المصلحة في حق المالك ، وهذا بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه ، لأن النفقة في الحيوان تتكرر فتؤدي إلى أن تأكل اللقطة نفسها ، والله أعلم .

[وَالرَّابِعُ مَا يَحْتَاجُ إلى النَّفَقَةِ . . .] : غير الأدمي من الحيوان ضربان : الأوّل ما لا قوّة له تمنعه من صغار السباع كالغنم والعجول والفصلان من الإبل ، وفي معناها الكسير من كبار الإبل والبقر ، إذا وجده من يجوز التقاطه جاز له أخذه إن شاء للحفظ وإن شاء للتملك ، لأنها لو لم تلتقط لضاعت

وَالتَّطَوُّعِ بِالاتِّفَاقِ عَلَيْهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ،وَحَيَوانٌ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ . فَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ تَرَكَهُ ،وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الأَشْيَاءِ فِيهِ ﴾ .

بيننا وبين السباع ، وربما أخذها خائن ، ولهذا قال رسول الله ﷺ في ضالة الغنم : « هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » فإذا التقط . فإن كان الالتقاط من مضيعة فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التي ذكرها الشيخ ، والأوْلى أن يمسكها ويعرفها ، ثم يليها البيع أو الحفظ ، وخصلة الأكل متأخرة في الفضيلة ، ولقائل أن يقول تقدم فيما يمكن تجفيفه أنه يجب مراعاة مصلحة المالك ، فهلا كان هنا كذلك ؟ وإن كان الالتقاط في العمران تخير بين خصلتين فقط على الصحيح : الإمساك والبيع ، ولا يأكل لإمكان البيع ، وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضيعة وإن أطلق كلامه والله أعلم ؛ الضرب الثاني : ما له قوّة تمنعه من صغار السباع إما بقوّته كالإبل أو بعدوه كالخيل وكذا البغال والحمير ، قاله « الرّافعي » ، أو بطيرانه كالحمام ونحو ذلك ، ينظر إن كان وجدها في مضيعة كالبريّة لم يجز للواجد أن يلتقطها للتملك ، وتجوز للحفظ لقوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الإبل : « مَا لَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا » الحديث ، وقس على الإبل ما في معناها ، فإن التقطها للتملك ضمنها لو تلفت للتعدي ، نعم يبرأ بالدفع إلى

القاضي .

قلت يشترط عدالة القاضي وإلاَّ فلا يسقط عنه الضمان ، ولصاحبها مطالبة كل منهما ، أما الملتقط فلتعدّيه بالأخذ ، وأما القاضي فلتعدّيه على الشريعة المطهرة والله أعلم ، وإن وجدها في العمران أو قريباً منها جاز أخذها للحفظ ، وهل يجوز أخذها للتملك ؟ فيه خلاف ، قيل : لا يجوز لاطلاق الخبر ، والراجح الجواز ، والفرق بين البريّة والعمران أنها في العمران تتطرق إليها أيدي الناس فلا تترك ، فربما ضاعت على مالكها بأخذ خائن ، بخلاف البريّة فإن طروق الناس بها لا يعم ولها استغناء بأن تسرح وتَرِدَ الماء ، وهذا المعنى مفقود في العمران ، ومحل الخلاف إذا كان الزمان زمان أمن ، أما إذا كان زمن نهب وفساد فيجوز قطعاً في الصحراء وغيرها : قاله « المتولي » وغيره ، وألحق « الماوردي » بذلك ما إذا عرف مالكها وأخذها ليردها عليه ، قال : وتكون أمانة في يده ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ التقط رجلان لقطة يعرّفانها وليس لأحدهما نقل حقه إلى صاحبه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال في « التتمة » : ويجوز التقاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك ، أو كان قدراً لا يشق على

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي اللقِيطِ : وَإِنْ وُجِدَ لَقِيطٌ بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَأَخْذُهُ وَتَرْبِيَتُهُ وَكَفَالَتُهُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ

المالك التقاطه ، وكان لا يلتقطه بنفسه ، فإن كان قدراً يشق على المالك أو كان يلتقطه بنفسه حرم ، ووقع في عبارة « الروضة » في هذا الفرع بعض خلل والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في اللَّقِيطِ . . .] : اللقيط كل صبي ضائع لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره ، وفي المميز احتمال للامام والمعتمد الأول لاحتياجه إلى العهد ، ويقال له دَعيّ ومنبوذ ، فقولنا : كل صبي خرج به البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لأخذه ، وقولنا ضائع المراد به المنبوذ ، وأما غيره فإن لم يكن له أب ولا جدّ ولا وصيّ فحفظه من وظيفة القاضي لأن له في كتاب الله الحكيم وسنة رسوله الكريم ما يقوم به وبغيره من الضعفاء ، (قاتل الله قضاة السوء كم في ذمتهم من نفس قد هلكت ، يأخذون أموالهم ويدفعونها إلى الظلمة ، ومع ذلك يدّعون محبة الله ورسوله) وقولنا : (لا كافل له) المراد بالكافل الأب والجدّ ومن يقوم مقامهما ، إذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى : [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] وغير

وَلاَ يُقَـرُّ إلاَّ فِي يَدِ أَمِينٍ ﴾ .

﴿ فَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهِ اَلْـحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَالٌ : فَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْـمَالِ ﴾ .

ذلك ، ولأنه آدمي له حرمة فوجب حفظه بالتربية وإصلاح حاله كالمضطر ، وهذا أولى : لأن البالغ ربما احتال لنفسه . فإذا التقط من هو أهل للحضانة سقط الإثم ، وإلاَّ أَثِمَ ، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية بإضاعة نفس محترمة ، وقول الشيخ : [ولا يقرّ إلاَّ في يد أمين] إشارة إلى شروط الملتقط ، أحدها التكليف ، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون . الثاني : الحرية ، فلا يلتقط العبد لان الالتقاط ولاية ، فإن التقط انتزع منه إلا أن يأذن السيد له أو يقرّه الحاكم في يده . الثالث الإسلام ، فلا يلتقط الكافر الصبيّ المسلم لأن الالتقاط ولاية ، نعم يلتقط الطفل الكافر ، وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره لأنه من أهل الولاية عليه . الرابع : العدالة ، فليس للفاسق الالتقاط فلو التقط انتزع من يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه . الخامس : الرشد ، فالمبذر المحجور عليه لا يقرّ في يده ، ولا يشترط في الالتقاط الذكورة بلا خلاف ، ولا الغني على الصحيح لأنه لا يلزمه نفقته . نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه ، والله أعلم .

[فإِنْ وُجِدَ مَعَهُ . . .] : إعلم أن اللقيط قد يكون له مال

يستحقه بكونه لقيطاً أو بغيره ، فالأول : كالوقف على اللقطاء والوصية لهم أو لهذا بخصوصه ، والثاني : ما يوجد تحت يده واختصاصه ، فإن للصغير يداً واختصاصاً كالبالغ ، إذ الأصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كالثياب التي هي لابسها ومفروشة تحته وملفوفة عليه ، وكذا ما غطى به كاللحاف وغيره ، وكذا ما شدّ عليه أو جعل في جيبه من دراهم وحلي وغيرهما ، وكذا دابة عنانها بيده ولو كان في خيمته فهي له أو في دار ليس فيها غيره أو في بستان وجهان : حكاهما « الماوردي » : قال « النووي » : وطردهما صاحب « المستظهر » في الضيعة وهو بعيد ، وينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها والله أعلم ؛ فإذا عرف له مال أنفق عليه منه لأنه لو كان في حضانة أبيه الموسر وله مال كانت نفقته في ماله فهذا أولى ، ولا ينفق عليه إلا الحاكم لأن الذي يلي التصرّف في ماله بغير أبوّة وجدودة ولا وصاية هو الحاكم فإنه وليّ من لا وليّ له ، نعم للملتقط الاستقلال بحفظ مال الطفل على الصحيح ، وقيل لا يلي كالانفاق ، والقول الأول تعضده اللقطة ، ولو لم يكن حاكم فليشهد ، فإذا أنفق بلا إشهاد ضمن لتركه الاحتياط ، وقيل لا يضمن ، فإن أشهد لم يضمن على الأصح ، قال « مجلي » : ويشهد في كل مرة فإن لم يكن له مال

وجبت نفقته في بيت المال من سهم المصالح لأن « عمر » رضي الله عنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط ، فأجمعوا على أنها في بيت المال ، ولأن البالغ المعسر ينفق عليه منه وهذا أولى ، وقيل: يستقرض له القاضي من بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ولكن كان هناك ما هو أهمّ من نفقة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضي ، فإن لم يجد من يقرضه جمع القاضي الناس وعدّ نفسه منهم ، وقسط نفقته على أهل الثروة ، ثم إن بان رقيقًا رجع على سيده ، أو حرًّا وله مال أو قريب رجع عليه ، وإن بان حراً لا مال له ولا قريب ولا كسب قضى الإمام حقهم من سهم الفقراء والمساكين والغارمين كما يرى ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ التقطه اثنان : غنيّ وفقير ، قدّم الغني على الراجح ، فلو اشتركا في الغنى وفضل أحدهما الآخر فوجهان : صحح « النووي » في « زيادته » عدم التقدم ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ادّعى شخص رقه ، سواء الملتقط وغيره ، قال « الماوردي » : لا يقبل قوله لأن الظاهر حريته ، وفيه إضرار به ، وفي « الروضة » تبعاً « للرافعي » أنه إذا ادّعى رقه من هو في يده ، فإن عرفنا إسناد يده إلى الالتقاط لم يقبل إلا ببينة في أظهر القولين ، وإلا حكم له بالرق في الأصح ، ثم إذا بلغ وأنكر الرق لم يقبل منه في أصح الوجهين ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الْـوَدِيعَةِ : وَالْـوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ يُسْتَحَبُّ قَبُولُـهَا لِمَنْ قَامَ بِالأَمَانَةِ فِيهَا ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[فِي الوديعةِ . . . :الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها ، والأصل فيها الكتاب والسنة . قال الله تعالى : [فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ] وغيرها ، وقال عليه الصلاة والسلام : « أَدِّ الأَمَانَةَ إِلى مَنِ ائْتَمَنَكَ ولاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » رواه « أبو داود » و« الترمذي » ، وقال : حسن غريب . وقال الحاكم : إنه على شرط « مسلم » ، وفي الصحيحين من رواية «أبي هريرة » رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاَثٌ : إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ » وفي رواية « مسلم » : « وَإِنْ صَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ » ولاخفاء أن الحاجة بل الضرورة داعية إلى الايداع ، ثم من عرض عليه شيء ليستودعه ، نظر إن كان أميناً قادراً على حفظها ووثق من نفسه بذلك استحب له أن يستودع لقوله عليه الصلاة

﴿ ولاَ يُضْمَنُ إلاَّ بِالتَّعَدِّي ﴾ .

والسلام : « وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » ولو لم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليه القبول ، وهو محمول كما قاله « الرافعي » وتبعه « النووي » نقلاً عن « السرخسي » أنه يجب أصل القبول بشرط أن لا يتلف منفعة نفسه وحرزه بلا عوض في الحفظ ، وإن كان يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها ، كذا قاله « الرافعي » و « النووي » ، وقيد ذلك « ابن الرفعة » بما إذا لم يعلم بذلك المالك فإن علم بحاله فلا يحرم ، وهو ظاهر ، وإن كان قادراً على حفظها ، لكنه لا يثق بأمانة نفسه فهل يحرم قبولها ؟ وجهان : ليس في « الشرح » و « الروضة » ترجيح ، ولا شك في الكراهة ، والله أعلم .

[ولا يَضْمَنُ . . .] : لا شك أن الوديعة أمانة في يد المودَع (بفتح الدال) كما جاء به التنزيل ، وإذا كان كذلك فلا ضمان عليه كسائر الأمانات ، نعم إن تعدّى فيها أو قصر ضمن ، وأسباب التقصير تسعة ، واستيعابها لا يليق بالكتاب ، فلنذكر ما يتيسر ذكره . السبب الأول : أن يودعها المودَع (بفتح الدال) عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن ، سواء أودع عند عبده أو زوجته أو ابنه أو أجنبيّ ، ولو أودعها عند القاضي فهل يضمن ؟ وجهان : أصحهما

يضمن لأنه لم يؤذن له ، قلت هذا في القاضي العادل ، أما قضاة الرشا والظلمة فيضمنها بلا نزاع والله أعلم ، وهذا إذا لم يكن عذر ، فإن كان عذر بأن أراد سفراً فينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله ، فإن تعذر دفعها إلى قاض عدل ، ووجب عليه قبولها ، فإن لم يجد قاضياً دفعها إلى أمين ، ولا يكلف تأخير السفر ، فإن ترك الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة ودفعها إلى الحاكم العدل أو إلى أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن ، ولو دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم العدل ضمن على المذهب ، ولو دفن الوديعة في غير حرز عند إرادة السفر ضمن ، أو في حرز ولم يعلم بها أميناً أو أعلمه حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين ضَمِنَ ، وإن كان يجوز ، ولكن الأمين لا يسكن الموضع ضَمِنَ ، فإن كان يسكنه لم يضمن على الأصح كذا قال الجمهور .

واعلم أنه كما يجوز الإيداع بعذر السفر ، وكذا سائر الأعذار كما إذا وقع في البقعة حريق أو غرق أو نهب أو غارة ، وفي معنى ذلك إشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً ينقلها إليه والله أعلم . السبب الثاني : السفر بها فإن سافر بها ضمن ، وإن كان الطريق آمناً على الصحيح وهذا حيث لا عذر ، فإن حصل عذر بأن رحل أهل البلد أو وقع حريق أو

غارة فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها إلى المالك أو وكيله أو أمين ، وحينئذ يلزمه السفر في هذه الحالة ، وإلا فهو مضيع ويلزمه الضمان ، ولو كان في وقت سلامة وعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله أو الحاكم الأمين ، فسافر بها والحالة هذه فلا ضمان على الأصح ، لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع ، وشرط الجواز أمن الطريق وإلا فيضمن .

واعلم أن هذا في حق المقيم ، أما إذا أودع مسافراً فسافر بالوديعة أو منتجعاً فانتجع بالوديعة فلا ضمان لأن المالك رضي بالسفر حين أودعه والله أعلم . السبب الثالث : ترك الإيصاء ، فإذا مرض المودع مرضاً مخوفاً أو حبس ليقتل لزمه أن يوصي ، فإن سكت عن ذلك لزمه الضمان لأنه عرّضها للفوات لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ، ولا بد في الوصية من بيان الوديعة حتى لو قال عندي لفلان ثوب ولم يوجد في تركته ضمن لعدم بيانه ، وهذا كله فيما إذا تمكن من الإيداع أو الوصية ، فإن لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان .

﴿ فرع ﴾ مات المودع ولم يذكر وديعة أصلاً فوجد في تركته كيس مختوم وعليه: هذه وديعة فلان ، أو وجد في جريدته : لفلان عندي وديعة كذا ، ثم يلزم الورثة التسليم

بهذا لاحتمال أنه كتبه غيره أو كتبه هو ناسياً أو اشترى الكيس بتلك الكتابة ، أو ردّ الوديعة بعد الكتابة في الجريدة ولم يمحها ، وإنما يلزم الوارث التسليم بالإقرار ، ولو مات ولم يذكر وصية أصلاً فادّعى صاحب الوديعة أنه قصر ، وقالت الورثة لعلها تلفت قبل نسبته إلى التقصير، قال إمام الحرمين : فالظاهر براءة ذمته ، والله أعلم . السبب الرابع : نقلها ، فإذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى إن كان بينهما ما يسمى سفراً ضمن ، وإن لم يسم سفراً ضمن إن كان في النقلة خوف ، أو كان المنقول عنها أحرز ، وإلا فلا ضمان على الأصح ، وهذا إن لم يكن ضرورة ، فإن وجدت فكما ذكرناه في المسافر ، والنقلة من دار إلى دار ، ومن محلة إلى محلة ، ومن قرية إلى قرية متصلة العمارة والله أعلم . السبب الخامس : التقصير في دفع المهلكات فيجب على المودع دفعها على العادة ، فيجب عليه نشر ثياب الصوف خوف العثة وتعريضها للريح ، بل لو كان ذلك لا يندفع إلا بلبسها وجب عليه ، فإن لم يفعل ضمن ، وهذا عند علم المودع بذلك ، فإن كان في صندوق مقفل أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك بذلك فلا ، إذ لا تقصير ، ويقاس بما ذكرنا باقي الصور كعلف الدواب وما أشبه ذلك ، والله أعلم . السبب السادس : التعدي بالانتفاع كالانتفاع بالوديعة كلبس الثوب والطحن في الأعدال ونحوها

وركوب الدواب على وجه الانتفاع ، إلا إذا كان لعذر بأن ركبها لأجل السقي وكانت لا تقاد إلا به حيث يجوز إخراجها للسقي ، فإن أمكن قودها وركبها ضمن ، كذا قاله « الرافعي » و « النووي » .

قلت : في ذلك نظر ظاهر ، وينبغي تخصيصه بناحية يسهل السقي بها ، أما بعض النواحي التي يرد أهلها الماء من بعد ، واطردت عادتهم بركوب الدواب والعواري والودائع وغيرها ، فلا يتجه الضمان ، والحالة هذه للعادة المطردة إذ العادة محكمة ، وقد جاء بها القرآن والسنة والله أعلم . السبب السابع : المخالفة في الحفظ ، فإذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص ، فعدل عنه ، وتلفت بسبب العدول ضمنها للمخالفة ، وإن تلفت بسبب آخر فلا ضمان ، وفي هذا صور : منها أودعه دراهم ، وقال : إربطها في كمك ، فأمسكها في يده وتلفت ، هل يضمن ؟ فيه خلاف منتشر ، الراجح منها أنها إن تلفت بنوم أو نسيان ضمن ، وإن أخذها غاصب قهراً فلا ضمان ، لأن اليد أحرز ، ولو لم يربطها في كمه وجعلها في جيبه لم يضمن ، لأنه أحرز إلا إذا كان واسعاً غير مُزَرَّر ، وبالعكس يضمن قطعاً ، بأن قال : اجعلها في جيبك فربطها في كمه ، ولو ربطها في كمه كما أمره لم يلزمه الإمساك باليد ، ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الكم

فأخذها طراز ضمن لأن فيه إظهاراً للوديعة ، وتنبيهاً للطراز ، وسهولة في قطعه وحله ، وإن ضاعت بانحلال العقد لم يضمن ، إذا كان قد احتاط في الربط ، وإن جعل الخيط الرابط من داخل الكم انعكس الحكم إن أخذها لص لم يضمن ، وإن ضاعت بالانحلال ضمن ، لأن العقدة إذا انحلت تناثرت الدراهم إلى خارجه فلا يشعر ، بخلاف العكس فإنها إن تناثرت في الكم فيشعر بها ، قاله « الرافعي » وتبعه « النووي » ، وكذا قاله الأصحاب وهو مشكل ، لأن المأمور به مطلق الربط ، فإذا أتى به وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف ، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به ، قلت وما استشكله « الرافعي » قويّ ، وينبغي الفتوى به ، ويؤيده أن « ابن الرفعة » قال : وقياس ما قاله الأصحاب : أنه لو قال المودع للمودَع : احفظها في هذا البيت ، فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه فإنه يضمن ، لأنه لو كان في غيرها لسلم ، ومعلوم أنه بعيد والله أعلم ؛ ولو أودعه دراهم في طريق أو سوق ، ولم يقل إربطها في كمك ولا أمسكها في يدك فربطها في الكم وأمسكها باليد ، فقد بالغ في الحفظ ، وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو واسع وزرّره ، ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم ، ولو ربطها في كمه ولم يمسكها بيده ، فقياس ما

تقدّم أن ينظر إلى كيفية الربط وجهة التلف ، ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت نظر ، إن كانت خفيفة لا يشعر بها ضَمِنَ لتقصيره ، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ، ذكره في « المهذب » ، ولو وضعها في كور العمامة ولم يَشُدَّ ضَمِنَ .

﴿ فرع ﴾ أودعه شيئاً في سوق ونحوه ، ثم قال ، احفظها في بيتك ، فينبغي أن يمضي إليه البيت ويحفظها فيه ، فإن تأخر بلا عذر وتلفت ضَمِنَ لتقصيره ؛ ويقاس بما ذكرنا بقية الصور .

﴿ فرع ﴾ أودعه خاتماً ولم يقل شيئاً ، فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن إن كان رجلاً بخلاف المرأة ، لأن غير الخنصر في حقها كالخنصر في حق الرجل ، وإن جعله في الخنصر فقيل يضمن ، لأنه استعمال ، وقيل إن قصد الحفظ لم يضمن ، وإن قصد الاستعمال ضمن ، وقيل إن جعل فَصَّهُ إلى ظاهر ضمن وإلاَّ فلا ، قال « النووي » : المختار أنه يضمن مطلقاً إلا إذا قصد الحفظ والله أعلم . السبب الثامن : التضييع ، لأنه مأمور بالتحرُّز عن أسباب التلف ، فلو أخر الاحتراز مع القدرة ، أو جعلها في غير حرز مثلها ضمن ، ولو جعلها في أحرز من حرزها ، ثم نقلها إلى حرز مثلها فلا ضمان ، ولو أعلم بالوديعة من

﴿ وَقَوْلُ الْـمُودَعِ مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى الْـمُودِعِ ﴾ .

يصادر أموال المالك ويأخذها ضمن ، ولو ضَيّعها ناسياً ضمن على الأصح لتقصيره ، ولو أخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت ، ولو طالب ظالم المودَع (بفتح الدال) بالوديعة لزمه دفعه بالإنكار والإخفاء بكل قدرته ، فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره ، وإن أنكر فحلفه الظالم جاز له أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ، وتلزمه الكفارة على المذهب ، وإن أكرهه على الحلف بالطلاق تخيرٌ بين الحلف وبين الاعتراف ، فإن اعترف وسلم ضمن على المذهب ، لأنه فدى زوجته بالوديعة ، وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعة بزوجته والله أعلم . السبب التاسع : جحود الوديعة ، فإن طلبها مالكها فجحدها فهو خائن ضامن لتعدّيه بالجحود .

﴿ فرع ﴾ قال المودَع : لا وديعة لأحد عندي ، إما ابتداء ، وأما جواباً لسؤال غير المالك ، فلا ضمان ، سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته لأن إخفاءها أبلغ في حفظها .

[وَقَوْلُ الْمودَعِ . . .] : إذا قال المستَوْدَع للمودع رددت عليك الوديعة ، فالقول قوله بيمينه لقوله تعالى :

﴿ وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا ﴾ .

﴿ وإِذَا طُولِبَ بِهَا أَوَ أَخَّرَ[1] الْوَدِيعَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا حَتَّى تَلِفَتْ ضَمِنَ ﴾ .

[فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ] أمره بالردّ بلا إشهاد فدلّ على أن قوله مقبول ، لأنه لو لم يكن كذلك لأرشد إليه ، كما في قوله تعالى : [فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ] ، قال القاضي « أبو الطيب » : ولأنه يصدق في التلف قطعاً فكذا في الردّ ، وفيه إشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما في التلف دون الردّ عند العراقيين والله أعلم .

[وعليهِ أنْ . . .] : كما إذَا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها ، لأنه المقصود وقد التزمه ، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها ، لأن الإطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم في الصنِدوق ، والأثاث في البيت ، والغنم في صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم .

[وإِذَا طُولِبَ . . .] : إذا طالب المودِع المودَع بالوديعة وجب عليه الردّ لقوله تعالى : [إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا] فإن أخّر بلا عذر فتلفت ضمنها

---

(١) قوله : أو أخّر الوديعة ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة (اهـ) .

لتعدّيه ، وإن كان لعذر فلا ، والعذر مثل كونه بالليل ، ولم يتأتَ فتح الحرز حينئذ ، أو كان في صلاة ، أو قضاء حاجة ، أو طهارة ، أو أكل ، أو حمام ، أو ملازمة غريم يخاف هربه ، أو يخشى المطر ، والوديعة في موضع آخر ونحو ذلك ، فالتأخير جائز ، قال الأصحاب : ولا يضمن وطردوه في كل يد أمانة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ في فتاوى « القفال » ، لو ترك حماره في صحن خان ، وقال للخاني إحفظه كيلا يخرج ، وكان الخاني ينظره فخرج في بعض غفلاته فلا ضمان ، لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد ، وفي فتاوى « القاضي حسين » : أن الثياب في مشلح الحمام إذا سرقت والحمامي جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه ، وإن نام أو قام من مكانه ولم يترك نائباً ضمن ، وعلى الحمامي الحفظ إذا استحفظ ، وإن لم يستحفظ حكى القاضي « حسين » عن الأصحاب أنه لا حفظ عليه ، قال : وعندي يجب للعادة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا وقع في بيت المودع أو خزانته حريق فبادر إلى نقل أمتعته وأخّر الوديعة فاحترقت لم يضمن ، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع ، وأخذ في نقلها فاحترقت وتأخر ، والله أعلم .

﴿ وَالْـوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَة :

كتاب الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة ، مأخوذة من الفـرض، وهـو التقدير ، قال الله تعالى : [فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] أي قدّرتم ، هذا في اللغة ، وأما في الشرع فالفرض : نصيب مُقَدَّرٌ شرعاً لِمُسْتَحِقّه ، وكانوا في الجاهلية يورّثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار ، وبالحلف ، فنسخ الله تعالى ذلك ، وكذا كانت المواريث في ابتداء الإسلام فنسخت ، فلما نزلت آيات النساء قال رسول الله ﷺ : إنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حقه لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » واشتهر من الصحابة في علم الفرائض أربعة :« عليّ » « وابن عباس »و «ابن مسعود » و« زيد » رضي الله عنهم أجمعين ، واختار « الشافعي » رضي الله عنه مذهب « زيد » رضي الله عنه لقوله ﷺ : « أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ » ولأنه أقرب إلى القياس، ومعنى اختياره لمذهب زيد أنه نظر في أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده ، والله أعلم .

[والوارثون من الرجال عشرةٌ . . .] : والورثة ،

الابْنُ وابْنُ الابْـنِ وَإِنْ سَفَلَ وَالأَبُ وَالْـجَـدُّ وَإِنْ عَلاَ وَالأَخُ وَابْـنُ الأَخِ وَإِنْ تَرَاخَيَا وَالْـعَمُّ وَابْنُ العَمِّ وَإِنْ تَبَاعَـدَا وَالـزَّوْجُ والْـمَـوْلَى الْمُـعْتَقُ . وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ الْبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَالأُمُّ وَالْجَدَّةُ والأخت وَالزَّوْجَةُ وَالْـمُوْلاَةُ الْـمُعْتِقَةُ ﴾ .

قد يكونون مختلطين وقد يكونون متميزين فبدأ الشيخ بنوع المتميزين ، فقال [والوارثون من الرجال] وعدّهم ، وللناس في عدّهم طريقان : طريق الايجاز ، وهو الذي ذكره الشيخ ، ومنهم من يعدّهم على سبيل البسط فيقول : الوارثون من الرجال خمسة عشر : الابن وابن الابن وان سفل ، والأب والجد وإن علا ، والأخ من الأبوين والأخ من الأب والأخ من الأم وابن الأخ من الأبوين وابن الأخ من الأب والعم للأبوين والعم لأب وابن العم للأبوين وابن العم للأب والزوج والمعتق ، وهؤلاء مجمع على توريثهم ، والمراد بالجد أبو الأب ، وإذا اجتمعوا لم يرث منهم إلا ثلاثة : الأب والابن والزوج ، وأما النساء فالوارثات منهن سبع : البنت وبنت الابن إلى آخره ،وما ذكره على سبيل الإيجاز ، وأما على سبيل البسط فعشرة : البنت وبنت الابن وان سفلت ، والأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علَتا ، والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة ، وهؤلاء أيضاً مجمع على توريثهم ، وإذا

﴿ وَمَنْ لاَ يَسْقُطُ بِحَالٍ خَـمْسَةٌ : الزَّوْجَـانِ وَالأَبَـوَانِ وَوَلَدُ الصُّلْبِ ﴾ .

اجتمعن جميعهن لم يرث منهن إلا خمسة : الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت من الأبوين ، وإذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين : أعني الرجال والنساء ، ورث الأبوان والابن والبنت ومن يوجد من الزوجين ، والدليل على أن من ذكرنا وارث الإجماع كما مرّ والنصوص الآتية ، والدليل على عدم توريث غيرهم التمسك بالأصل .

واعلم أن كل من انفرد من الرجال حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم ، ومن انفردت من النساء لم تحز جميع التركة إلا من كان لها الولاء ، والله أعلم .

[ومن لا يَسْقُطُ . . .] : اعلم أن الحجب نوعان : حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، والأم من الثلث إلى السدس ، وحجب حرمان ، ثم الورثة قسمان قسم ليس بينهم وبين الميت وسطة ، وهم الزوجان والأبوان والأولاد فهؤلاء لا يحجبهم أحد لعدم الواسطة بينهم وبين الميت ، والله أعلم .

﴿ وَمَنْ لاَ يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةٌ : الْـعَبْدُ وَالْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْـمُكَاتَبُ وَالْـقَاتِلُ وَالْمُرْتَدُّ وَأَهْلُ الْـمِلَّتَيْنِ ﴾ .

[وَمَنْ لاَ يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةٌ . . .] : إعلم أن الإرث يمتنع بأسباب ، منها الرق فلا يرث الرقيق ، لأنه لو ورث لكان الموروث لسيده والسيد أجنبي من الميت ، فلا يمكن توريثه ، وكما لا يرث لا يورث لأنه لا ملك له كما قال الله تعالى : [عَبْدًا مَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ] وسواء في ذلك المدبَّر والمكاتب ، وأم الولد لوجود الرق ، وفي المبعض خلاف : الصحيح ، ونص عليه « الشافعي » وقطع به الجمهور أنه لا يرث لأنه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي ، وهو أجنبي عن الميت ؛ وقال « المزني » و « ابن سريج » يرث بقدر ما فيه من الحرية وهل يورث قولان ؟ الأظهر : نعم ، وهو الجديد لأنه تام الملك فعلى هذا يورث عنه ، جميع ما جمعه بنصفه الحر والله أعلم .

ومن الأسباب المانعة للارث القتل فلا يرث القاتل سواء قتل بمباشرة أو بسبب ، وسواء كان القتل مضموناً بالقصاص أو الدية أو الكفارة ، أو غير مضمون البتة كوقوعه عن حدّ أو قصاص ، سواء صدر من مكلف ، أو من غيره كالصبي والمجنون أم لا ، وسواء كان القاتل مختاراً أو مكرهاً ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ » ولقوله

ﷺ :لاَ يَرِثُ القاتلُ مِنَ الْمَقْتُولِ شَيْئاً»ورواية «النسائي» : «لَيْسَ للقاتل مِنَ الميراثِ شَيْءٌ» وصححها «ابن عبدالبر» ، وزاد نقل الاتفاق على ذلك ، وأما المرتد فلا يرث ولا يورث وما له فَيْء ، وعن « ابي بردة » رضي الله عنه ، قال : « بَعَثَنِي رَسُولُ الله ﷺ إلى رَجُلٍ عَرَّسَ [1] بامْرَأَةِ أَبِيهِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ وَأُخَمِّسَ مَالَهُ ، وَكَانَ مُرْتَدًّا » لأنه استحل ذلك ، ولا فرق في المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذي يتجمل بالإسلام ويخفي الكفر كذا فسره « الرافعي » هنا ؛ قال « ابن الرفعة » ؛ وكونه لا يرث ولا يورث محله إذا مات على الردة فإن عاد إلى الإسلام تبينا إرثه ، وما قاله سهو ، وقد صرح « أبو منصور » بالمسألة ، وحكى الأجماع على عدم إرثه في هذه الحالة ، وَوَجْهُهُ ، أنه كان كافراً في تلك الحالة حقيقة ، وهو غير مقرّ على الكفر ، والإسلام إنما حدث بعد ذلك ، وفي توريثه مصادمة للنصوص المانعة له من التوريث والله أعلم ، وقوله : [وأهل الملتين] يشتمل على صور : منها أنه لا يرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين ، قال رسول الله ﷺ : « لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ

(١) قوله : عَرّس أي تزوّج امرأة أبيه ، وقال تعالى : [وَلاَ تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] (اهـ) .

الْـكَافِرَ وَلاَ الْـكَافِرُ الْـمُسْلِمَ » ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو بعدها ، وهل يرث اليهودي من النصراني وعكسه ؟ فيه خلاف ، الصحيح : نعم ، وهذا إذا كانا ذميين أَوْ حربيَّين سواء اتفقت دارهما أو اختلفت ، فلو كان أحدهما ذمياً والآخر حربياً ففيه خلاف أيضاً ، والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاة ، قال « الرافعي » و« النووي » وربما نقل بعض الفرضيين الاجماع على ذلك والله أعلم ؛ والمعاهد والمستأمن كالذمي على الصحيح المنصوص لأنهما معصومان بالعهد والأمان ، ! وقيل هما كالحربي والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ شككنا في موت انسان بأن غاب شخص وانقطع خبره أو جهل حاله بعد أن دخل في دار الحرب أو انكسرت سفينة هو فيها ، ولم يعرف حاله فهذا لا يورث حتى تقوم بينة أنه مات ، فإن لم تقم بينة أنه مات ، فقيل لا يقسم ماله حتى يتحقق موته لاختلاف الناس في الأعمار ، والصحيح أنه إذا مضت مدة يحكم القاضي فيها بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ، ثم في قدر المدة أوجه أصحها يكفي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها ، والله أعلم .

﴿ وَأَقْرَبُ الْعَصَبَةِ الابْنُ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الأَخُ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ الأَخُ للأَبِ ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الأَخِ للأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ إِذَا عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ﴾ .

[وأَقْرَبُ الْعصْبَةِ الابْنُ . . .] : العصبة مشتقة من التعصيب ، وهو المنع ، سميت بذلك لتقوّي بعضهم ببعض ؛ ومنها العصابة لأنها تشدّ الرأس ، وقيل غير ذلك ، وللناس في تعريف العصبة ألفاظ : منها أنه كل من ليس له سهم مقدّر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد ، أو ما فضل عن أصحاب الفروض ، ثم أولى العصبات الابن لقوله تعالى : [يُوصِيكُم اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ] الآية ، بدأ بالأولاد لأن العرب تبدأ بأولادهم ولأن الله تعالى أسقط به تعصيب الأب لقوله تعالى : [وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِماَّ تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ] وإذا سقط به تعصيب الأب فغيره أولى ، لأنه إما مدل بالابن أو بالأب ، ثم ابن الابن بعد الابن وإن سفل كالابن في سائر الأحكام ، ثم الأب لأنه يعصبه وله الولاية عليه بنفسه ومن عداه يدلى به ، فقدّم لقربه ، ثم الجدّ أبو الأب وإن علا ما لم يكن إخوة لأنه كالأب ، أما إذا كان معه إخوة فلم يذكره الشيخ ، ثم يقدم ابن الأب ، وهو الأخ من الأبوين ، ثم الأخ

من الأب يقدم على ابن الأخ من الأبوين ، ثم يقدم بنو الأخوة من الأبـوين ، ثم من الأب على الأعمام ، وإن تباعـدوا لأن القريب من نوع مقدم على نوع متأخـر عنـه وإن كان أقـرب منه ، فلهذا يقدم ابن الأخ وإن تباعد على العم ، ثم بعد بني الأخوة يقدم العم للأبوين ثم لأب ، ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ، ثم يقـدم عم الجـدّ من الأبـوين ثم من الأب كذلك إلى حيث ينتهي ، فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن أعتقه رجلاً كان أو امرأة ، لأن رجلاً أتى بِرَجُل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثـه ؟ فقـال عليه الصـلاة والسـلام : « إنْ تَركَ عَصَبَـةً فَالْعُصُوبَةُ أَحَـقُّ وَإلاَّ فَالْوِلاَيَةُ » وفي حديث آخر : « الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فإن لم يكن وارث انتقل ماله إلى بيت المال بشرط أن تكون مصارفه مستقيمة على ما جاء به الشرع الشريف ، فإن لم يستقم لكون السلطان جائراً ، أو لم تجتمع فيه شروط الامامة كزماننا هذا ، فقال الشيخ « أبو حامد » : لا يصرف على ذوي الفروض ولا إلى ذوي الأرحام ، لأنه مال المسلمين فلا يسقط بفوات الإمام العادل ،والثاني يردّ ويصرف إلى ذوى الأرحام لأن المال مصروف إليهـم أو إلى بيت المال بالإجمـاع ، فإذا تعـذر

أحـدهما تعـين الآخـر ، قال « الرافعـي » : وهـذا أي الـردّ والصرف إلى ذوي الأرحـام أفتـى به أكابـر المتأخـرين ، قال « النووي » : وهو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا ، وممن صححه وأفتى به « ابن سراقـة » وصاحـب « الحـاوي » والقـاضي « حسـين » و « المتـولي » وآخـرون ، وقـال « ابـن سراقة » : وهو قول عامـة مشايخنـا ، وعليه الفتـوى اليوم في الامصـار ، ونقلـه «الماوردي» عن مذهب« الشافعـي » ، وقال وغلط الشيخ « أبو حامد » في مخالفتـه ، وإنمـا مذهـب « الشافعي » في منعهم إذا استقام أمر بيت المال والله أعلم .

قلـت : قال « الماوردي » : وأجمـع عليه المحققـون ، ومقتضى كلام الجميع أنه لا يجوز الدفع إلى الإمام الجائر فلودفع إليه عصى ولزمه الضمان لتعدّيه ، فعلى الصحيح يردّ المال على أهل الفروض على الأصح غير الزوجين على قدر فروضهم بأن كان هناك أهل فرض ، فإن لم يكن هناك غير الزوجين صرف إلى ذوي الأرحام في الأصح ، وهل يختص به الفقراء أو يصرف إلى الأحـوج فالأحـوج أمْ لا ؟ الصـحيح أنـه يصرف على جميعهم ، وهل هو على سبيل المصلحة أم على سبيل الارث ؟ وجهان : قال « الرافعي » : أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة ، وقـال « النـووي » : الصحيح الـذي عليه جمهور الأصحاب أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الإرث والله

أعلم .

وذوو الأرحام كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة ، وتفصيلهم كل جدّ وجدّة ساقطين ، وأولاد البنات وبنات الأخوة ، وأولاد الأخوات وبنو الأخوة للأم والعم للأم ، وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، فإذا قلنا بالردّ أوّلاً على ذوي الفروض وهو الأصحّ ، فمقصود الفتوى أنه إن لم يكن ممن يردّ عليه من ذوي الفروض إلا صنف فإن كان شخصاً واحداً دفع إليه الفرض والباقي بالرد ، كالبنت لها النصف بالفرض والباقي بالرد ، وإن كانوا جماعة فالباقي بينهم على قدر فروضهم ، وإن اجتمع صنفان فأكثر رد الفاضل عليهم بنسبة سهامهم ، وأما توريث ذوي الأرحام ، فمن ذهب إليه اختلفوا في كيفيته فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة ، وسمي الأولون أهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة أصله ، وسمي الآخرون أهل القرابة لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات ، قال « النووي » الأصحّ والأقيس مذهب أهل التنزيل والله أعلم ، واتفق المذهبان على أن من انفرد[1] من

(١) ذكر الانفراد في الجمع ليس المراد به الانفراد مطلقاً ، فإنه لو كان مع البنت أو الأخت زوج فلها النصف أيضاً ، بل المراد منفردات عن جنس البنوة والاخوة ، فإنه لو كان مع البنت ، أو بنت الأب أو غيرها أخ في درجتها عصبها أو أخذ نصف ما حصل له (اهـ) .

﴿ وَالْفُرُوضُ الْـمُقَدَّرَةُ فِي كِتَـابِ اللهِ تَعَـالَى سِتَّـةٌ : النِّصْفُ ، وَالرُّبُـعُ ، والثُّمُـنُ ، وَالثُّلُثَـانِ ، وَالثُّلُـثُ ، وَالسُّدُسُ ﴾ .

ذوي الأرحام يحوز جميع المال ذكراً كان أو أنثى ، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم .

[والفُرُوضُ المقدَّرَةُ . . .] : إعلم أن أصحاب هذه الفروض أصناف :منهم من له النصف ، وهم خمسة : البنت إذا انفردت قال الله تعالى : [وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ] وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت الصلب بالإجماع ، وأما الأخت فإن كانت من الأبوين فلها النصف إذا انفردت لقوله تعالى : [وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ] وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين لظاهر الآية ، وتتمة الخمسة الزوج وله النصف إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى : [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ] فثبت النصف في ولد الصلب ؛ وأما ولد الابن فإن وقع اسم الولد عليه فقد تناوله النصف ، ويدل لتناوله قوله تعالى : [يَا بَنِي آدَمَ] ، وقوله ﷺ : « أَنَا ابْـنُ عَبْـدِ الْـمُطَّلِـبِ » وإن لم يتناوله فولد الابن بمنزلة الابـن للاجماع على ذلك في الإرث والتعصيب والله أعلم .

﴿ وَالرُّبْعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ : الزَّوْجُ مَعَ الْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الابْنِ ، وَالزَّوْجَةُ وَالزَّوْجَاتُ مَعَ عَدَمِ الْحَجْبِ ﴾ .

﴿ وَالثُّمُنُ فَرْضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ ﴾ .

﴿ والثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ : الْبِنْتَيْنِ وَبِنْتَيْ الابْنِ ﴾ .

[والرُّبعُ فَرْضُ اثْنَيْنْ . .] : حجة ذلك قوله تعالى : [فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ، وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ] واعلم أن الأفصح أن المرأة زوج بلاهاء كالرجل وبالهاء لغة قليلة ، واستعمالها في الفرائض حسن ليحصل الفرق وعدم الالتباس ، ثم الزوجة والزوجتان والأربع في ذلك سواء ، لأنا لو جعلنا لكل واحدة الربع لاستغرقن المال ولزاد نصيبهنّ على نصيب الزوج . قال الرافعي : وهذا توجيه اقناعي ، وكفى بالإجماع حجة ، والله أعلم .

[والثمنُ فَرْض . . .] : حجة ذلك قوله تعالى : [فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ] والإجماعُ منعقد على ذلك والله أعلم .

[والثلثان فَرْضُ . . .] : للبنتين فأكثر الثلثان لقوله

﴿ وَلِلأُخْتَينْ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ ، وَلِلأُخْتَينْ مِنَ الأَبِ ﴾ .

تعالى : « فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ » والآية ظاهرة الدلالة فيما زاد على اثنتين ، والاستدلال منها أن الآية وردت على سبب خاص ، وهو : « أن امرأة من الأنصار أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنتان فقالت : يا رسول الله ؛ هاتان ابنتا « سعد بن الربيع » قتل أبوهما معك يوم أُحُد وأخذ عمهما ماله ولا ينكحان ولا مال لهما ، فقال رسول الله ﷺ : يقضي الله في ذلك » فنزلت هذه الآية ، فدعا النبيّ صلّى الله عليه وسلم المرأة وصاحبها ، فقال : « أعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقي » واحتج بعضهم أن كلمة فوق زائدة كقوله تعالى : [فَاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ] . وقيل المعنى اثنتين فما فوق ، واحتجّ له أيضاً بأن الأخوات أضعف من البنات ، وقد جعل الله تعالى للأختين الثلثين ، فالبنات أولى والله أعلم .

[وللأُختين . . .] : للأختين فصاعداً من الأبوين ، أو من الأب الثلثان لقوله تعالى : [فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ] ، وقال « جابر » رضي الله عنه : « اشتكيت وعندي سبع أخوات فدخل عليّ رسول الله ﷺ ، فقلت : ما أصنع بمالي وليس من يرثني إلا كلالة ؟ فخرج رسول الله ﷺ ثم رجع ، فقال : قد أنزل الله في أخواتك وبيَّنَ وجعل لهنّ

﴿ وَالثُّلُثُ فَرْضُ اثْنَيْنِ فَرْضُ الأُمِّ إِذَا لَمْ تُـحْجَبْ ﴾ .

الثلثين ، فقال جابر رضي الله عنه : فيّ نزلت آية الكلالة » فدلّ على أن المراد بالآية الاثنتان فما فوقهما .

[والثُلْثُ فَرْضٌ . .] : للأم الثلث إذا لم يكن للميت ولد ، ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات سواء كانوا من الأبوين ، أو من الأب ، أو من الأم ، حجة ذلك قوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبواهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ » وقد مرّ أن ولد الابن كالابن ، وإنما اكتفينا بالأخوين مع أن الآية وردت بصيغة الجمع في قوله تعالى : « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ » لأن الجمع قد يُعبَّر به عن اثنين ، وقال « ابن عباس » « لعثمان » رضي الله عنهم : كيف تردّها إلى السدس بأخوين وليسا بإخوة ؟ فقال « عثمان » رضي الله عنه : لا أستطيع ردّ شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به ، فأشار إلى اجتماعهم عليه قبل أن أظهر « ابن عباس » رضي الله عنهما الخلاف .

واعلم أن أولاد الإخوة لا يقومون مقام الأخوة في ردّ الأم من الثلث إلى السدس لأنهم لا يسمون إخوة فلم يندرجوا في الآية الكريمة .

واعلم أن للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة

﴿ وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾ .

في صورتين : إحداهما زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس ، والباقي للأب وهو الثلث ، والثانية زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وهو الربع والباقي للأب لأنه يشارك الأبوين صاحب فرض ، فكان للأم ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركها بنت وهذا هو المذهب ، وذهب « ابن سريج » إلى أن لها الثلث كاملاً في الصورتين لظاهر الآية ، وقيل غير ذلك والله أعلم .

[وللاثنتين فصاعداً . . .] : لقوله تعالى : « فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ » وهذه الآية نزلت في ولد الأم بدليل قراءة « سعد » و« ابن مسعود » : وله أخ أو أخت من أمّ ، والقراءة الشاذة كالخبر عن النبيّ صلىّ الله عليه وسلم فيجب العمل بها والله أعلم .

قلت : وفي الاستدلال بذلك نظر لأن الشاذة لا تكون قرآناً لعدم التواتر ، ولا خبراً لأنه لم يقصد بها الخبر ، وقد صرّح بهذا « النووي » في « شرح مسلم » فاعرفه ، والله أعلم .

﴿ وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ : لِلأُمِّ مَعَ الْوَلَـدِ ، أَوْ وَلَـدِ الإبنِ ، أَوْ الاثْنَيْنْ فَصَاعِدًا مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ ﴾ .

﴿ وَلِلْجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الأُمِّ ﴾ .

[والسُّدسُ . . .] : حجة ذلك قوله تعالى : « وَلأَبَوَيْهِ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ » وقوله : « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ » وقد تقدم أن ولد الابن كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع في الإخوة والله أعلم .

[وَللجَدَّةِ . . .] : الجدّة إن كانت أم الأم وإن علت ، أو أم الأب وإن علت فلها السدس لما روى « قبيصة بن ذؤيب» قال جاءت الجدّة إلى « أبي بكر » رضي الله عنه تسأله عن ميراثها ، فقال : « مالك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس فسأل ، فقال « المغيرة بن شعبة » : شهدت رسول الله ﷺ أعطاها السدس ، فقال هل معك غيرك ؟ فقام « محمد بن مسلمة » فقال مثله فأنفذ لها السدس ، ثم جاءت الجدّة الأخرى إلى « عمر » رضي الله عنه تسأله فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلاّ لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فهو بينكما ، وأيتكما خلت به فهو لها ، وعن « زيد »

رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أمّ فإن اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للأثر ، وإن كانت إحداهما أقرب من الأخرى ، فإن كانت القربى من جهة الأم كأم الأم أسقطت البعدى من الجهتين كأم أم الأم وأم أب الأب لأن أمها تدلي بها والأخرى إنما أسقطتها وهـي أم أب الأب لأنها أبعد ، والقربى تسقط البعدى ، وإن كانـت القربى من جهة الأب كأم الأب وأم أب الأم فهل تسقطها ؟ فيه قولان : الصحيح أنها لا تسقطها بل يشتركان في السدس بخلاف العكس ، لأن الأب لا يحجب الجدّة من قبل الأم فلأن لا تحجبها الجدّة التي تدلي به أولى بخلاف عكسه ، فإن الأم تحجب الجدّة من قبل الأب فحجبتها بها والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ أم أم وأم أب ومعهـا أب ، فأم الأب ساقطة وأم الأم لها السدس كاملاً على الصحيح والله أعلم .

[وَلِبِنْتِ الابْنِ] : حجة ذلك أن « أبا موسى » سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال : للبنت النصف وللأخت النصف وأْتِ « ابن مسعود » فاسأله ، فسئل « ابن مسعود » ، فأخبر بما قال « أبو موسى » ، وقال : قد ضللت إذن وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى رسول الله ﷺ : « لِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ

﴿ وَلِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ مَعَ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ ﴾ .
﴿ وَهُوَ فَرْضُ الأَبِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ ﴾ .

الابْنِ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ » فأتينا « أبا موسى » فأخبرناه بقول « ابن مسعود » ، فقال : لا تسألوني ما دام هذا الْحَبْرُ فيكم ، ولو كانت بنات الابن أكثر من واحدة فالسدس بينهن بالسوية ، ولو استكملت بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن والله أعلم .

[وللأُخْتِ مِنَ الأَبِ . . .] : لأن الأخوات يتساوين في الدرجة وتفضل الشقيقة بالقرابة فتكون الأخت من الأب مع الأخت من الأبوين كبنت الابن مع بنت الصلب ، وتستوي الأخت الواحدة والأخوات في السدس كبنات الابن في السدس ، والله أعلم .

[وَهُوَ فَرْضُ الأَبِ . . .] : للأب السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى [وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ] والمراد هنا الابن وألحقنا به ابنه كما تقدم والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فَرْضُ الْجَدِّ مَعَ عَدَمِ الأَبِ ﴾ الجد كالأب له السدس مع الابن وابن الابن بالاجماع والله أعلم .

﴿ وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ ﴾ .

﴿ وَتَسْقُطُ الْـجَدَّاتُ بالأُمِّ ﴾ .

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْوَلَـدِ وَوَلَـدِ الابْـنِ ، والأَبِ وَالْـجَدِّ ﴾ .

[وللواحِــدِ . . .] : ولــد الأم هو الأخ من الأم ، فللواحد من الأخوة من الأم السدس ذكراً كان أو أنثى ، لقوله تعالى : [وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ] ، وهذه الآية نزلت في ولـد الأم بدليل قراءة « سعـد بن أبـي وقاص » و« ابن مسعود » رضي الله عنهما : وله أخ أو أخت من أم ، والقراءة الشاذة كالخبر كما مر ، والله أعلم .

[وَتَسْقُطُ . . .] : إعلم أن الأم تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها كأمها وإن علت ، أو من جهـة الأب ، كما يحجـب الأب كل من يرث بالأبـوة ، ووجـه عدم إرثهـن مع وجودها أنهم إنما يأخذن ما تأخذه فلا يرثن مع وجودها كالجد مع الأب ، والله أعلم .

[وَيَسْقُـطُ وَلَــدُ الأُمِّ . . .] : لا يرث الأخ للأم مع أربعة : الولد ذكراً كان أو أنثى وكذا ولد الابن والأب والجد لأن الله تعالى جعل إرثه في الكلالة ، والكلالة اسم للورثة مما عدا

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بأَرْبَعَةٍ : بِالأَبِ ، وَالابْنِ ، وَابْنِ الابْنِ ، وَبِالأَخِ لِلأَبِ والأُمِّ ﴾ .

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ وَالأُمِّ بِثلاثةٍ: بِالابْنِ وَابْنِ الابْنِ وَالأَبِ ﴾ .

الوالدين والمولودين ، وقيل : اسم للمورث الذي لا ولـد له ولا والد ، وقيل : الكلالة اسم لكليهما ، والله أعلم .

[وَيَسْقُطِ وَلَدُ الأَبِ بأَرْبَعَةٍ . . .] : والأخ للأب يسقط بهذه الأربعة لقوله عليه الصلاة والسلام : « أَلْـحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَـمَا أَبْقَتِ الْفَرَائِضُ فَلأَولى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » وقد فسر الأولى بالأقرب ، ولا شك في قرب الأب والابن وابنه على الأخ ، وأما تقديم الأخ من الأبوين فلقربه أيضاً بزيادة الأمومة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « أَعْيَانُ بَنِـي آدَمَ يَتَوَارَثُـونَ دُونَ بَنِـي الْـعَلاَّتِ » وبنو الأعيان هم الأشقاء لأنهم من عين واحدة ، وبني العلات هم الأخوة من الأب لأن أم كل واحد لم تَعْـل الأخرى بلبنها ، وبنـو الأخْياف هم الأخـوة للأم ، والأخْياف الأخلاط لأنهم من اختلاط الرجال ، والله أعلم .

[وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ . . .] : لأنهم أقرب فدخلوا في عموم « أَوْلى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » والله أعلم .

﴿ وَأَرْبَعَةٌ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ : الابْنُ وَابْنُ الابْنِ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ ﴾ .

[وأربعةٌ يُعَصِّبُونَ . . .] : لا يعصب أخو الأخت إلا هذه الأربعة فإنهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، أما تَعْصيبُ الابن لأخته فلقوله تعالى : [يُوصِيكُمْ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ] الآية ، وأما ابن الابن فإن أطلق عليه ابن فلا كلام وإلا ثبت بالقياس على الابن ، وأما الأخ فلقوله تعالى : [وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ] وأما امتناع ذلك في غيرهم فلأن أخته لا إرث لها لكونها من ذوي الأرحام .

واعلم أن ابن الابن يعصب من يحاذيه من بنات عمه لأنهن في درجته ، فأشبهن أخواته ، وكذا يعصب ابن الابن من فوقه من عماته ، وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض . صورة تعصيب عماته أن يموت شخص ، ويخلف بنتين وبنات ابن يسمى أبوهن زيداً أو ابن ابن ابن يسمى أبوه عمراً ، وإنما عصبهن لأنه لا يمكن اسقاطه ، لأنه عصبة ذكر ، وإذا لم يسقط فلا يمكن اسقاطه لعماته وبنات عم أبيه لأنه لا يسقط من في درجته ، وهن بنات عمه فمن فوقه أولى فتعين

﴿ وَأَرْبَعَةٌ يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَهُـمَ الأَعْمَامِ وَبَنُـو الأَعْمامِ وبَنُو الإخوة وعصبات الْمُعْتِقِ ﴾ .

مشاركته لهن بالفريضة ، أمـــا إذا كان لهنّ فرض كما إذا كان للميت بنت واحدة وبنت ابن فإن ابن أخيها أو ابن ابن عمها لا يعصبها لأنها ذات فرض ، ومن ورث بالفرض بقرابة لا يرث بها بالتعصيب ، فينفـرد ابـن الأبن بالباقي ، كذا أطلقهـا الأصحاب ، قال « ابن الرفعة » ويظهر نقضه بالجد فإنه يرثُ بالفـرض والتعصيب فيما إذا كان للميت بنـت وجـدّ فيأخـذ السـدس بالفـرض ، وللبنـت النصف ، والباقـي للجـد بالتعصيب ، وحكم أولاد ابن ابن ابن الابن مع بنات ابن ابن الابن كما ذكرنا .

واعلم أنه ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمة أبيه وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه إلى بنات أعمام جده إلى عمة جده وجده إلا المستقل من أولاد الابـن إلى النـازل ، والله أعلم .

[وأربعةٌ يرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ . . .] : أما إرث الأعمام من الأبوين أو من الأب ، وكذا بنو الأعمام ، وكذا بنو الأخوة فلأنهم عَصَبَة ، وأما أخواتهن فلأنهن من ذوي الأرحام ، وأما عصبات المعتق فإرثهم بقوله عليه الصلاة والسلام : « الْوَلَاءُ

لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ » رواه « ابن حبان » و« الحاكم » ، وقال : صحيح الاسناد وأعلَّهُ « البيهقي » ، وفي رواية : « وَلاَ يُورَثُ » ولامُ [اللُّحمة] تُضَمُّ وتُفْتَح ، والنسب العصبات دون غيرهم ، ولو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً فلهذا لا ترث النساء ، فإذا ثبت لشخص الولاء فمات انتقل ذلك إلى عصباته ، وضابط من يرث بولاء المعتق : هو كل ذكر يكون عَصَبَة للمعتق ، فإذا مات العتيق بعد موت المعتق وللمعتق ابن وبنت ، أو أب وأم أو أخ وأخت ، ورث الذكر فقط دون الاناث ، والله أعلم .

﴿ فرع - في ميراث الجد مع الأخوة ﴾ فإذا اجتمع مع الجد من قبل الأب إخوة وأخوات من الأبوين ، أو من الأب لأن الأخوة من الأم يسقطون به ، فتارة يكون معهم ذو فرض ، وتارة لا يكون ، فإن لم يكن معه صاحب فرض فله الأحظ من المقاسمة ، وثلث جميع المال ، ثم إن قاسم كان كأخ وإن أخذ الثلث فالباقي بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد تستوي له المقاسمة وثلث جميع المال ، وقد يكون الثلث خيراً له والضابط في ذلك أنه إنْ كان معه أقل من مثليه فالمقاسمة خير له ، وإن كان معه مثلاه استوت المقاسمة ، وثلث المال ، وإن كان أكثر من مِثْلَيْهِ فالثلث خير

له ، فهم ثلاثة أحوال : الحالة الأولى إذا كان معه أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ أو أخ وأخت فهي خمس صور ؛ الحالة الثانية : بأن يكون أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات فهي ثلاث صور ، الحالة الثالثة : بأن يكون معه أزيد من مثليه كثلاث أخوات ، ونحوه فهنا يأخذ الثلث لأنه الأحظ لأن بالمقاسمة [1] ينقص عنه هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا ، فإن كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون مع الجد والاخوة : البنت وبنت الابن والام والجدة والزوج والزوجة ، فينظر إن لم يبق بعد الفروض شيء فرض له السدس ، كما إذا كان في المسألة بنتان وأم وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد في العَوَل ، وإن بقي السُّدس فقط فيفرض له السدس كبنتين وأم ، وإن بقي دون السدس كبنتين وزوج ، فيفرض له السدس ، وتُعالُ المسألة على هذه التقديرات الثلاثة تسقط الأخوات والإخوة ، وإن كان الباقي أكثر من السدس فللجد خير أمور ثلاثة : أما مقاسمة الأخوة والأخوات أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال ، وقد علمت

---

(١) ففي هذه الصور الخمس المقاسمة خير له لأنه إذا كان معه أخ أو أخت أو ثلاث أخوات وقاسمهم فقسمة المال من خمسة له خمساها وهي ضرر ، والسبب فيما إذا كان أقلّ من ذلك أولى الخمس (اهـ) .

أن الجد كأحد الإخوة ، فإذا كان معه إخوة أو أخوات لأبوين أو لأب عادل الأخوة للأبوين والإخوة في القسمة ، فإذا أخذ الجد حصته ، فإن كان الباقي من الإخوة للأبوين ذكوراً فالباقي لهم أو تمحضوا ذكوراً ، وتسقط الإخوة للأب وإن لم يكن في الأخوة من الأبوين عصبة بل تمحضوا إناثاً ، فإن كنّ اثنتين فصاعداً أخذن الثلثين فلا يبقى شيء فتسقط الإخوة للأب وإن كانت أختاً واحدة أخذت النصف ، فإن بقي شيء فللإخوة للأب ذكوراً كانوا أو إناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين .

واعلم أن الأخت مع الجد كأخ ولا يفرض لها شيء معه إلا في الأكْدريَّة ، وهي زوج وأمّ وجدّ وأخت من الأبوين أو من الأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف أصلها من ستة وتَعُول إلى تسعة ، ثم يضم نصيب الأخت إلى نصيب الجد ، ويجعل بينهما أثلاثاً ، له الثلثان ولها الثلث لأنها لا يمكن أن تفوز بالنصف لئلا تفضل عليه فيضرب مخرج الثلث في المسألة بِعَوَلِهَا ، وهي تسعة تبلغ سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وللجد ثمانية ، وسميت الأكدرية [٢] لأمور : منها أنها كدّرت

(٢) الأكدرية يلغيها فريضة بين أربع : لأحدهم الثلث وللثاني ثلث الباقي ، وللثالث ثلث الباقي وللرابع الباقي : لأن للزوج تسعة من سبعة وعشرين ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وللجد ما بقي والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الـوَصِيَّةِ : وَتَجُوزُ الْـوَصِيَّةُ بِالْـمَعْلُـومِ وَالْـمَجْهُولِ وَالْـمَوْجُودِ وَالْـمَعْدُومِ ﴾ .

على « زيد » مذهبه ، لأنه لا يعيل مسائل الجدّ ولا يفرض للأخت معه ، ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان لم تَعُل المسألة ، وكان للزوج النصف وللأم السدس ، والباقي للجد والأختين للذكر مثل حظ الأنثيَيْنْ لأنه لم تنقصه المقاسمة عن السدس والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في الوصيَّة]) : الوصية مأخوذة من وصَّيت الشيء أُوصيه إذا وَصَلْتَهُ : فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته ، وهي في الشرع : تفويض تصرّف خاص بعد الموت ، وكانت في ابتداء الإسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى : [كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْـمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْـوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ] ثم نسخت بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث ؛ قال رسول الله ﷺ : « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » رواه الشيخان

وغيرهما ، وفي لفظ « مسلم » : « يَبِيتُ ثَلاثَ لَيَالٍ » وأجمع المسلمون على استحبابها. نعم الصدقة في حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة ؛ إذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان : أحدها الموصى به ، ويشترط فيه كونه غَيرَ معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كَتَبَ التوراة ، وألحق « الماوردي » بذلك كتب النجوم والفلسفة ، وألحق القاضي « حسين » بذلك كتابة الغزل فإنها محرّمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلاباً للحسنات ، واسْتِدْراكاً لِما فات ، وذلك ينافي المقصود ، ولو أوصى بمال ليُسرّج به في الكنائس إن قصد تعظيمها لم يَجُز ، وإن قصد الضوء على من يأوي إليها صَحّ ، كذا قاله جماعة ، وقد ذكرنا في نظيره في الوقف أنه لا يجوز ، قال « ابن الرفعة » ، ولا يبعد مجيئه هنا .

واعلم أن الممنوع منه في الوصية يمتنع على الحيّ أيضاً صرف المال إليه ، وكل ما يحرم الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معدومة شرعاً ، ولا يُشْتَرَطُ في الموصى به أن يكون طاهراً ؛ نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذي يجوز اقتناؤه ، والزيت النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة ، فيجوز نقلها إلى الموصى له ، بخلاف الكلب العقور والخمر ، والخنزير ، لأنه يحرم الانتفاع

بها ولا تقرّ في اليد ، ولا يشترط كون الموصى به عيناً ، بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه ، وهذه الدار ونحوها ، وتجوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضي التأييد ، ويجوز أن يوصي لزيد بمنفعة دار ولآخر برقبتها ، وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول ، كما ذكره الشيخ ، كالوصية بشاة من شياهه وإحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والعبد الآبق ، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضاً بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ، ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والاجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى ، لأن باب الوصية أوسع من غيره ، وقيل : لا تصح مطلقاً ، وقيل : تصح بالثمرة دون الولد ، وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد ، وإذا صحت الوصية بالحمل الذي سيحدثُ فتصح بالحمل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية .

﴿ فرع ﴾ أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فإنه لا شيء للموصى له ، والفرق أن أَرْش الجنين بدله : أي بدل

﴿ وَهِيَ مِنَ الثُّلُث فَإِنْ زَادَوُقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَة ، وَلاَ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلاَّ أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِي الْوَرَثَةِ ﴾ .

الحمل، وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأم ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال : أوصيت لك بهذه الدابة ، وهي ملك غيره ، أو قال : أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته ، فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع « الغزالي » بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكها الوصية بها ، فلو صححنا الوصية لأدّى إلى أن الشيء الواحد يكون محلاً لتصرف اثنين وهو ممتنع ، والثاني : أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم ، فبهذا أولى ، قاله « النووي » في « الروضة » ، وهذا أفقه وأجرى على قواعد الباب . قلت : وهو الذي جرى عليه الشيخ في « التنبيه » ، وأقره « النووي » في « الصحيح » والله أعلم .

[وَهِيَ مِنَ الثُّلُث . . .] : تجوز الوصية بثلث المال بعد الديْن لأن « البراء بن معرور » رضي الله عنه أوصى للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله النبي ﷺ ورده على ورثته ، وسواء كان الموصي عالماً بقدر ماله أو جاهلاً : فإن زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية ؟ وجهان : قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى « سعداً » عن الزائد ، والنهي

« يقتضي الفساد ، والصحيح الصحة ويوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوا صحت في الزائد ، وإلا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه ، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشّقْص المشفوع ، ثم الردّ والاجازة لا يكونان إلا بعد الموت ، إذ لا حق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع ، ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصاري أعتق ستة أَعْبُدٍ فجزأهم النبي ﷺ ثلاثة أجزاء ، فأعتق اثنين وأرقّ أربعاً : قال الأصحاب : لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على إجازتهم ، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ نُظِرَ إن كان ورثته أغنياء إما بمالهم أو بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث ، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية « سعد » قال « ابن الصباغ » : هذه الحالة يوصي بالربع فما دونه ، وقال القاضي « أبو الطيب » : إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم ، فالأفضل أن لا يوصي ، وأطلق « الرافعي » النقص عن الثلث لخبر « سعد » ، ولقول « عليّ » رضي الله عنه : لأن أوصي بالخمس أحب إليّ أن أوصي بالربع ، وبالربع أحبّ إليّ أن أوصي بالثلث ؛ والتفصيل الأول هو الذي جزم به في « التنبيه » ، وأقره عليه « النووي » في « التصحيح » ، وجزم به في « شرح مسلم » ، وحكاه عن الأصحاب والله أعلم .

﴿ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ عاقِلٍ لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ أَوْفِي سَبِيلِ اللهِ ﴾ .

وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف ؛ قيل لا تصح البتة لقوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » وهو حديث حسن صحيح ، قاله « الترمذي » ، والأصح الصحة ، وتوقف على إجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تجوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ » رواه « الدارقطني » ، قال « عبد الحق » : المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح إجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج إلى إيجاب وقبول وتكفي الإجازة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبي ، وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ الاعتبار بكونه وارثاً عند الموت ، فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها ، أو لأخ وله ابن فمات الابن ، فهي وصية لوارث ، ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثمَّ ولد له ولد نفذت الوصية ، والله اعلم .

[وتَصِحُّ الوصِيَّةُ . . .] : من أركان الوصية الموصي

والموصى له ، فالموصي إن كان جائز التصرّف في ماله جازت وصيته للأخبار ، وإن لم يكن جائز التصرف كالمجنون والْمُبَرْسَم والمعتوه فلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هذه صفته ملغى ، والبرسامُ والْعَتَهُ نوعان من اختلال العقل كالجنون ، والصبي غير المميز كالمجنون ؛ وأما المميز فلا تصح أيضاً وصيته وتدبيره ، كإعتاقه وهبته ، إذلا عبارة له كالمجنون ، وفي السفيه خلاف ، المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبي والله أعلم ؛ وقوله : [لكل متملك] إشارة إلى الموصى له ، فالموصى له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية ، سواء أوصى به مسلم أو ذميّ ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي كما إذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون إلى الله بالرقص على آلة اللهو مع الأحداث والنساء ، ويتواجدون بسبب ذلك ، فهذه الوصية باطلة ، كما لو أوصى ذميّ ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض ، وإن كانت الوصية لمعينٍ فينبغي أن يتصوّر له الملك ، فلو أوصى بحمل جارية نُظِر إن قال : أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجود الآن فلا بد لنفوذ هذه الوصية من شرطين : أحدهما أن يعلم وجوده حال الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر ، فإن انفصل لستة

﴿ وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إلى مَن اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ : الإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالأَمَانَةُ ﴾ .

أشهر فأكثر ، نُظِر إن كانت المرأة فراشاً للسيد أو لزوج لم يستحق شيئاً لاحتمال علوقه بعد الوصية ، وإن لم تكن فراشاً بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية ، نُظِر إن كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يَستحق شيئاً ، فلو انفصل لدون ذلك ففيه خلاف ، والراجح أنه يستحق لأن الظاهر وجوده ، والشرط الثاني : أن ينفصل حيًّا فإن انفصل ميتاً فلا شيء له والله أعلم ؛ ولو أوصى في سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعاً ، وأقلّ من تصرف إليه ثلاثة ، ويجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، وكذا لعمارة قبور الأنبياء والصالحين والعلماء لما في ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها ، والله أعلم .

[وتَجُوزُ الوصيَّةُ . . .] : قال « الرافعي » : الوصية مستحبة في ردّ المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال ، قال « النووي » : هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله أعلم ، فإذا علم هذا فَيشترط في الوصي أمور : أوّلها الإسلام فلا يجوز أن يوصي

المسلم إلى ذمّي لأن الوصاية أمانة وولاية فاشترط فيهما الإسلام ؛ والثاني : البلوغ فلا يجوز أن يكون الصبي وصياً لأنه ليس من أهل الولاية ولأنه مولى عليه فكيف يلي أمر غيره ، والمجنون كالصبي ، ولأنه لا يهتدي إلى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفاً لغيره ، وأما اشتراط الحرية ، فلأن العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد ، ولأنه لا يصلح أن يتصرف في مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصياً كالمجنون ، والمدبر ، والمكاتب ، والمبعَّض ، وأمّ الولد كذلك ، وفي المدبر ، والمستولدة خلاف ؛ وأما الأمانة فلا بدّ منها فيشترط في الوصي العدالة فلا تجوز الوصية إلى فاسق لما فيها من معنى الولاية ، ومقصودها الأعظم الأمانة ، فالفاسق غير مأمون .

وأهمل الشيخ شروطاً : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية إلى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره ، ومنها أن تكون له هداية في التصرف فلا يوصي إلى السَّفيه ، وهذا هو الصحيح فيهما ، ومنها أن لا يكون الوصي عدواً للطفل المفوّض إليه أمره ، وهذا الشرط ذكره الروياني وآخرون ، واعلم أن كل ما يعتبر من الشروط ففي وقت اعتباره أوجه :أصحها حالة الموت ، وقيل عند الوصاية والموت جميعاً ، وتجوز الوصية إلى المرأة ،

وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال فهي أولى من غيرها ، وتجوز إلى الأعمى في الأصح ، واعلم أن الوصي إذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فالمختار له القبول ، وإن علم ذلك خلاف فالمختار له الردّ ، قاله « الروياني » في « البحر » ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من الجواب الأربع على الصحيح ، وقيل يصرف للملاصق داره ، وقال « النووي » : ويصرف الى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا أوصى لأعقل الناس في البلد ، صرف إلى أزهدهم في الدنيا ، نص عليه « الشافعي » ، ولو أوصى لأجهل الناس ، حكى « الروياني » أنه يصرف لعبدة الأوثان ، فإن قال : من المسلمين ، فيصرف إلى من سب الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، وقال « المتولي » : يصرف إلى الإمامية المنتظرة للقائم وإلى الْـمُـجَـسِّمَة ، قاله « النووي » ، وقيل يصرف إلى من ارتكب الكبائر من المسلمين لأنه لا شبهة لهم والله أعلم .

قُلْتُ وعلى هذا القول أَوْلاهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور ، لأنهم يقرّونهم على أحكام الجاهلية ، إذ يلزم

من السكوت اندراس الشريعة المطهرة مع أن الفـرع مشـكل والله أعلم .

(كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا)

النكاح في اللغة : الضمُّ والجمـع ، يقـال : نكحـت الأشجار إذا التف بعضها على بعض ؛ وفي الشرع : عبارة عن العقد المشهور المشتمـل على الأركان والشروط ، ويطلـق على العقد وعلى الوطء لغة ؛ قاله « الزجاج » وقال « الأزهري » : أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتـزوّج نكاح لأنـه سبب الوطء ، قال « الفارسي » : فرقت العـرب بينهما بفـرق لطيف فإذا قالوا : نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عَقَدَ عليها ، وإذا قالـوا : نكح امرأتـه أو زوجتـه لم يريدوا إلا الوطء ، وقال « الجوهري » : النكاح الوطء وقد يكون العقد ، واختلف العلماء في أنه حقيقـة فيما ذا ؟ على أوجـه : حكاهـا القاضي « حسين » ، أحدها : أنه حقيقـة في الـوطء مجـاز في العقد ، والثاني : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وهذا هو الصحيح ، وصححه القاضي « أبو الـطيب » وأطنـب في الاستدلال له ، وبه قطع « المتولي » وغيره ، وبه جاء القرآن

﴿ وَالنِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ لِمَنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ ﴾ .

العظيم والسنة ، قال الله تعالى : [فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام : « أَنْكِحُوا الوَلُودَ » وغيره من الأحاديث ، والثالث : أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك ، وقوله : [وما يتصل به من الأحكام] الأحكام جمع حُكم ، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سواء كان طلب فعل كالواجب والمندوب ، أو طلب كَفٍّ كالحرام والمكروه ، أو كان فيه تخيير كالإباحة ، وقوله : [والقضايا] القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب، والله أعلم .

[والنِّكَاحُ . . .] : الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى : [وَأَنْكِحُوا الأَيَامِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ] الآية ، وقال رسول الله ﷺ : « تَنَاكَحُوا تَكْثُروا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمْ الأُمَمَ » ونحوه ، ثم الناس ضربان : تائق إلى النكاح ، وغير تائق ، فالتائق هو الذي عبَّر الشيخ عنه [بأنه محتاج إليه] ، تارة يجد أهبة النكاح ، وتارة لا يجدها ، فإن وجد أهبة النكاح يستحب له أن

يتزوّج ، سواء كان متعبداً أو غير متعبِّد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْه بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » والباءة في اللغة : الجماع ، مأخوذ من المباءَة ، وهي المنزل ، ثم قيل لعقد النكاح باهة لأن من نكح امرأة بوّأها منزله ، واختلف في معناهـا ، فقيل المراد بالبـاه الجماع ، وتقدير الكلام : من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ، ومن لم يستطـع الجماع لعجـزه عن المؤونة فَلْيَصُمْ ليقطع شرمَنِيِّه كما يقطعه الوجاء ؛ والوجاء بالمدّ ترضيض الخِصْية ، وقيل إن المراد بالباءة مؤونة النكاح ، وفي الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه إليه [١] وهو أمْرُ نَدْبٍ عند الشافعية وكافة العلماء ، قاله « النووي » ؛ وعند « أحمد » يلزمه الزواج أو التسري إذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ؛ وحجة من قال بعدم الوجوب ، قوله عز وجل : [فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] أناط الحكم باختيارنـا واستطابتنا ، والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز

(١) (مسألة) رجل قادر على مؤن النكاح تائق ، ومع ذلك لا يستحب له ؛ وصورته إذا كان في دار الحرب نص عليه في « الأم » ، وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق ، والله أعلم .

عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره ، فالأوْلى في حقه عدم الزواج ، وبكسر شهوته بالصوم للخبر ، فإن لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوّج فلعلّ الله أن يغنيه من فضله ، الضرب الثاني: غير التائق إلى النكاح وله حالتان ، الأولى : أن لا يجد أهبة النكاح ، فهذا يكره له النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة ، وفي قوله عليه الصلاة والسلام : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ » إشارة إلى مثل ذلك ؛ الحالة الثانية : أن يجد مؤن النكاح ، ولكنه غير محتاج إليه ، إما لعجزه بجَبٍّ ، أَوْ تَعْنِين ، أو كان به مرض دائم ونحوه ، فهذا يكره له النكاح ، وإن لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح ، نعم التخلي للعبادة له أفضل ، فإن لم يكن مشتغلاً بالعبادة فما الأفضل في حقه ؟ فيه خلاف ، الراجح أن النكاح أفضل لئلا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش [1] والله أعلم .

---

(١) ويسن أن ينكح (دَيِّنَةً) لقوله ﷺ : « فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّين » (بِكْرًا) لحديث « جابر » هلا بِكرًا تلاعبها وتلاعُبك ، لكن لو كان به عذر فعجز عن افتضاضها أو احتياجه إلى من يقوم على طفل عنده فلا يستحب البكر ؛ (طَيِّبَةَ الأَصْلِ) لا بنت الزنا ونحوه ، وإذا أراد نكاحها استحب أن ينظر إليها قبل الخطبة ، وله أن يكرر نظره ولا ينظر غير الوجه والكفين ، وإن لم يؤذن له ، والله أعلم .

﴿ وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ، والْعَبْدِ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

﴿ ولاَ يَنْكِحُ الْحُرُّ أَمَةً إلاَّ بِشَرْطَيْنِ ، عَدَمَ صَدَاقِ الْحُرَّةِ وَخَوْفِ الْعَنَت ﴾ .

[ويجوز للحُرّ . . .] يحرم على الرجل الحرّ أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن « غيلان » أسلم على عشرة نسوة ، فقال له النبيّ ﷺ : « أَمْسِكْ عَلَيْكَ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » رواه « أبوداود » و« الترمذي » و« ابن حبان » وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم « نوفل بن معاوية » على خمس ، فقال له النبيّ ﷺ : « أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقِ الأُخْرى » ؛ وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ » رواه « عبد الحق » ، ونقله غيره عن اجماع الصحابة ، والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله : [أَوْ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ المبعَّض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحرّ ، قال في « التتمة » : ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم .

[ولاَ يَنْكِحُ لحُرُّ أَمَةً . . .] : لا يحلّ للحرّ أن ينكح

أمــة الغــير إلا بشروط ، الأوّل والثانــي ما ذكره الشيخ ؛ والثالث : أن لا يقدر على نكاح حرّة مسلمـة أو كتـابية على الصحيح ، فإن قدر على حرّة مسلمـة أو كتـابية لم تحـلّ له الأمة ، فإن فقدت الحرّة بالكلية أو وجدت ، ولكن كان بهـا مانع ، ككونها رتْقاء ، أوْ قرْناءَ ، أوْ مَـجْذُومة ، أو رضيعة ، أو معتدّة عن غيره ، فله نكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى : [وَمَـنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْـكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْـمُـحْصَنَـاتِ الْـمُؤْمِنَـاتِ] إلى قولـه : [ذَلِكَ لِـمَـنْ خَشِيَ الْـعَنَتَ مِنْكُمْ] ، فذكر الله تعالى الطَّـول ، وذكر المحصنـات وهنّ الحرائر ، وذكر العنت ، أما الطَّوْل فهو الصداق ، ولهذا قال « جابر » رضي الله عنه : « مَنْ وَجَدَ صَدَاقَ حُرَّةٍ لاَ يَنْكِحُ أَمَةً » ومثله عن « ابن عباس » رضي الله عنهما ، « فمن وجد صداق حرّة في موضعه لم يحلّ له نكاح الأمـة » فلـو قدر على صداق حرّة لكن به علة لا ترضى به حرّة أصلاً بسببها ، فله نكاح الأمة للضرورة ، ولو كان قادراً على صداق حرّة لكن في غير موضعه بأن كان الصداق في بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف إليه الزكاة ، فقول الشيخ : [عدم صداق الحرّة] أي في موضعه ، ولـو رضيت الحـرّة بلا مهـر ، أو بمؤجـل ،

وغلب على ظنه قدرتـه عليه عنـد المحـل ، أو بيع منـه شيء بالأجل بقدر ما يفي بصداقها ، أو وجد من يستأجـره بأجـرة حالًةٍ ، أو كان له مسكن ، أو خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاجٌ إليه حلت له الأمة في الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة في الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول ، وحلت له الأمة لكثرة المنة في ذلك ، ولو لم يجد إلا حرّة لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها وهـو قادر عليه ، فقـال « البغوي » : لا ينكح الأمة نقله « الرافعي » قلـت : وقالـه « القفال » و« الطبري » والله أعلم . ونقل « المتـولي » جوازه والله أعلم ، وقال الإمام « الغزالي » : إن كانـت زيادة يعـدّ بذلها اسرافاً حلت الأمـة وإلاَّ فلا ، قال « النـووي » : قطـع آخرون بموافقة « المتولي » وهو الأصح .

﴿ فرع ﴾ لو كان للشخص ولد يلزمه اعفـاف أبيه وبذل له مهر حرّة له لا يحلّ له نكاح الأمة ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط ، ووجد حرّة ترضى به لم تحلّ له الأمة في الأصح والله أعلم ، وأما العنت في الأصل فهو المشقة والهلاك ، والمراد به هنا الزنا ، لأنه سبـب مشقـة الجلـد أو الرجـم الـذي فيه هلاكه ، وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقـوع فيه ، بل المراد أن يتوقعه لا على وجـه النـدور ، وليس غـير

الخائف من علم أنه يتجنب الزنا ، ولكن غلبة الظن بالتقوى ، والاجتناب ينافي الخوف ، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف ، ومن ضعفت شهوته ، وهو يستبشع الزنا ، لِدِينٍ أو مروءة ، أو حياء ، فهو غير خائف العنت ، وإن غلبت شهوته وَقَوِيَ تقواه ففيه تردّد لإمام الحرمين ؛ والأصح أنه لا يجوز له نكاح الأمة ، وبه قطع « الغزالي » ، لأنه لا يخاف الوقوع في الزنا ، وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحلّ له نكاح الأمة في الأصح ، ولو كان في ملكه أمة لم يحلّ له نكاح الأمة والله أعلم ؛ الشرط الرابع في جواز نكاح الأمة : أن لا تكون تحته حرّة يمكنه الاستمتاع بها ، فإن كان متزوّجاً بحرّة كذلك ، فليس له نكاح الأمة سواء كانت زوجته مسلمة أو كتابية ، حرّة أو أمة ، لأنه غير خائف العنت ، أما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها ، أو هرمها ، أو غيبتها ، أو جنونها ، أو جذامها ، أو بَرَصها ، أو رتق ، أو قرن ، أو إفضاء بها [1] ففيه خلاف ، والصحيح الحلّ لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف العنت ؛ الشرط الخامس : أن تكون

(١) الرَّتق لَحْمَة تنبت في الفرج تمنع الذكر من الدخول ، والقَرْن عَظْم يكون في الفرج يمنع الذكر من الدخول أيضاً ، والإفضاء اختلاط مدخل الذكر بغيره ، وقيل اختلاط القُبُل والدُّبر فيتسع المحل والله أعلم .

الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى : [فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ] .

واعلم أن سبب منع نكاح الأمة ارقاق الولد لأن الولد يتبع الأم في الرّق والحرّية ، والشارع متشوّف إلى دفع الرّق ، فلو كانت الأمة المسلمة لكافر ، فهل يجوز أم لا ؟ وجهان : أحدهما لا يجوز ، ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم ، والأصح الجواز لحصول الإسلام في الأمة المنكوحة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ للحرّ المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتباراً بالنكاح والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ من اجتمعت فيه الشروط ليس له نكاح أمة صغيرة لا توطأ على الأصح ، لأنه لا يأمن العنت ، ومن بعضها حرّ كالرقيقة فلا ينكحها حرّ إلا لوجود الشروط ، ولو قدر على نكاح المبعَّضة فهل يباح له نكاح الرقيقة المحضة ؟ فيه تردّد لإمام الحرمينْ ، لأن ارقاق بعض الولد أهون من ارقاقه كله ، وإذا جاء ولد من الأمة المنكوحة فالولد رقيق لمالكها ، سواء كان الزوج حرًّا عربياً أو غيره ، وفي القديم أن العرب لا يجري عليهم الرّق فيكون ولد العربي على هذا حرًّا ، وهل على

﴿ وَنَظَرُ الرَّجُلِ إلى الْـمَرْأَةِ علَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا نَظَرُهُ إلى أَجْنَبِيَّةٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَـغَـيْرُ جَائِزٍ ﴾ .

الـزوج قيمتـه كالمغـرور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوّجها عربياً رضي ؟ فيه قولان ، والحاصـل أن شروط نكاح الأمة أربعة : أن لا يجد صداق حرّة ، وأن يخاف الزنا ، وأن لا يكون تحته حرّة صالحة للاستمتاع ، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ نكح الحرّ الأمة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرّة ، لا ينفسخ نكاح الأمة على الصـحيح ، لأنـه يغتفـر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ نقـل « الرافعـي » عن فتـاوي القـاضي « حسين » : لو أن الشـخص زوّج أمتـه بواجـد صداق حرّة فأولادها أرقاء لأن شبهـة النـكاح كالنـكاح الصـحيح ، والله أعلم .

[وَنَظَرُ الرَّجُلِ إلى الْـمَـرْأَةِ . . .] : وقـال صاحـب المنظومة :

ونَظَرُ الفحْل إلى النِّساء على ضُرُوبٍ سَبْعَـة : فالرائـي

إن كان قد قيل لأجنبية فَامْنَـعْ لِغَـيرِ حاجـةٍ مَرْضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هي البالغة من الاناث إن لم يرد بالألف واللام الجنس ، ثم إن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة وقد تدعو إليه الحاجة ، الضرب الأوَّل أن لا تمس إليه الحاجة ، فحينئذ يحرم نظر الرجل إلى عورة المرأة الأجنبية مطلقاً ، وكذا يحرم إلى وجهها وكفيها إن خاف فتنة ، فإن لم يخف ففيه خلاف ، الصحيح التحريم ، قاله « الأصطخري » و« أبو علي الطبري » ، واختاره الشيخ « أبو محمد » ، وبه قطع الشيخ « أبو اسحق الشيرازي » و« الروياني » ، ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات سافرات ، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرّك فالأليق بمحاسن الشرع سدّ الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخلوة بالأجنبية ، ويحتج له بعموم قوله تعالى : [قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ] وهل للمراهق النظر ؟ وجهان : أصحهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء ، فعلى هذا المعنى أنه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضاً يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعاً ، ويلزم الولي أن يمنعه من النظر كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرّمات ، وأما حكم الممسوح وهو الطواشي ، قال الأكثرون : نظره إلى المرأة الأجنبية كنظر الرجل إلى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى :

[أَو التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ]والثاني:أنه كالفحل مع الأجنبية ولأنه يحلّ له نكاحها ، قال « النووي » : المختار في تفسير « غير أولي الإربة) أنـه المغفـل في عقلـه الـذي لا يكترث بالنساء أو لا يشتهيهنّ ، كذا قاله « ابن عباس » وغيره رضي الله عنهم والله أعلم .

واعلـم أن من جُبَّ ذكره فقـط ، أو سُلَّـتْ خِصْيتـاه فقط ، والعنين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفحل على ما قاله الأكثرون ، وأما مملوك المرأة وعبدها فهـل هو كالمحـرم ؟ فيه خلاف ، قال « الرافعي » : الأصح نعم ، قال « النووي » : ونص عليه « الشافعي » ، وهو ظاهر الكتـاب والسنـة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم .

قلت : صحح « النـووي » في « نـكت المهـذب » إنـه كالرجل الأجنبي فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه « ابن الرفعة » في « المطلـب » وهـو قويّ حسن ، فلتكن الفتوى عليه ، والقائلون بالجـواز شرطـوا أن يكون العبـد ثقـة ، ذكره « البغـوي » ، وكذا المـرأة قالـه « الهروي » ، وهو ظاهر متعين ، وتسمية بعضهم له بأنه محرم

لها فيه تساهل ، ولهذا لو لمسها أو لمسته انتقض وضوؤهما قطعاً ، والمحرم لا ينتقض وضوؤه ولا ينقض وضوءها ، فاطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم .

وهذا الذي ذكرناه من نظر الرجل إلى المرأة هو فيما إذا كانت حرة ، وأما إذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها ؟ فيه أوْجه ، قال « الرافعي » : أصحها فيما ذكره « البغوي » ، و« الروياني » يحرم النظر إلى ما بين سرّتها وركبتها وفيما سواه يكره ، والثاني : يحرم ما لا يبدو حال الخدمة دون غيره ، والثالث ، أنها كالحرة ، وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير « الغزالي » انتهى .

قال « النووي » : قد صرّح « العمراني » وغيره بأن الأمة كالحرة ، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين ، وهو أرجح دليلاً والله أعلم . قلتُ : ينبغي أن يفصل ، فيقال إن كانت الأمة شوهاء ، فالمتجه ما قاله « الرافعي » ، وإن كانت جميلة كبعض جواري الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فإن بعض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس ، والمعنى المحرّم للنظر الجمال ، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم ؛ ولو كانت الحرة عجوزاً فألحقها « الغزالي » بالشابة ؛ وقال ، لأن الشهوة لا تنضبط وهي محل الوطء ، وقال « الروياني » : إن بلغت مبلغاً يؤمن الافتتان

بالنظر إليها جاز النظر إلى وجهها وكفيها لقوله تعالى : [وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لاَ يَرْجُونَ نِكَاحًا] الآية .

﴿ فرع ﴾ ما حكم الصغيرة ؟ حكى « الرافعي » في النظر إليها وجهان ، وقال : الأصح الجواز ، ولا فرق بين عورتها وغيرها ، غير أنه لا ينظر إلى الفرج ؛ قال « النووي » : جزم « الرافعي » بأنه لا ينظر إلى فرج الصغيرة ، ونقل صاحب العدَّة الاتفاق على هذا وليس كذلك ، بل قطع القاضي « حسين » بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي لا تُشْتهى والصغير ، وقطع به في الصغير « المروزي » ، وذكر « المتولي » فيه وجهين ، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً ، وأن إباحة ذلك تبقى إلى بلوغه سنّ التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ما حكم نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي ؟ فيه أوجه : أصحها عند « الرافعي » أنها تنظر إلى جميع بدنه إلا ما بين سرّته وركبته ، الثاني : لا ترى منه إلا ما يرى منها ، قال « النووي » : وهذا هو الأصح عند جماعة ، وقطع به صاحب المهذب وغيره لقوله تعالى : [وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ] ولقوله ﷺ : « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا

﴿ وَالثَّانِي نَظَرُهُ إلى زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إلى مَا عَدَا الْفَرْجَ مِنْهُمَا ﴾ .

تُبْصِرَانِهِ » الحديثَ ؛ وهو حديث حسن ، والله أعلم .

[والثاني نَظَرُهُ . . .] : يجوز للرجل أن ينظر إلى جميع بدن زوجته ، لأنه يجوز له الاستمتاع بها ، نعم في النظر إلى فرجها وجه أنه يحرم لقوله ﷺ : « النَّظَرُ إلى الْفَرْجِ يُورِثُ الطَّمْسَ » أي العمى ، وقال في العدّة يولد الولد أعمى ، ومنهم من قال: يورث العمى للناظر ، والحديث قال « ابن الصلاح » فيه : ان « ابن عدي » و« البيهقي » روياه بإسنادجيد ، والصحيح أنه لا يحرم النظر إلى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أوْلى ، والخبر إن صح فمحمول على الكراهة ، والنظر إلى باطن الفرج أشدّ كراهة ، ولهذا يكره للانسان أن ينظر إلى فرجه لغير حاجةٍ ، ونظر السيد إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج إلى زوجته ، سواء كانت قِنّة أو مدبَّرة أو مستولدة أوْ عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن ، وإن كانت مزوّجه أو مكاتبة أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتدّة حرم نظره إلى ما بين سرّتها وركبتها ، ولا يحرم ما زاد على الصحيح .

﴿ وَالثَّالِثُ نَظَرُهُ إلى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أَمَتِهِ الْـمُزَوَّجَـةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ فِيماَ عَدَا مَا بَيْنَ السرَّةِ وَالرُّكْبَةِ ﴾ .

واعلم أن نظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليهـا ، وقيل يجوز نظرها إلى فرجه قطعاً ، ونظـر الأمـة إلى سيدهـا كنظـره إليها ، والله أعلم .

[والثَّالث نَظَرُهُ . . .] : الرجل لا ينظر من محرمه ما بين سرتها وركبتها قطعاً لأنه عورة ، وهل له النظر إلى غير ذلك من بدنها ؟ المذهَبُ : نعم ، لقوله تعالى : [وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ] الآية ، ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين ، ألا ترى أنه لا ينتقض وضوؤه بلمسها في الأظهر ، وسواء في ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل : لا ينظر من محارمه إلا ما يبدو عند المهنة وهي الخدمة ؛ وهل الثدي مما يبدو عند المهنة ؟ فيه وجهان ، وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلـوة بمحرمـه ، والمسافرة بها ، وحكم الأمَةَ قد مرّ ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ الأول : نظر الرجل إلى الرجل جائـز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة ، فإن خشي الافتتان به حرم ، وكذا يحـرم النظـر إلى المحـارم بشهـوة بلا خلاف ، وكذا يحرم النظر إلى الأَمْرَدِ بشهوة بلا خلاف ، وهو

أولى بالتحريم من النظر إلى النساء ، وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة ، قال « الرافعي » : لا يحرم ، فإن لم تكن شهوة وخاف الفتنة جرم على الصحيح ، وهو قول الأكثرين ، قال « النووي » في غير موضع من شرح « المهذب الصحيح » : تحريم النظر إلى الأمرد مطلقاً ، ونص عليه « الشافعي » ، ومعنى مطلقاً : أي سواء كان بشهوة أو بغير شهوة ، نعم شرط في « الرياض» أن يكون حسناً والله أعلم .

قلت : الحسن أمر نسبي يختلف باختلاف الطباع . ولا شك أن الأمرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك ، وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة إلغاؤها وإناطة الحكم بما ينضبط ، ألا ترى أن المشقة في السفر هي الحكمة في جواز الْقَصرْ ، فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا ، فالوجه المنع مطلقاً ، وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب ، بل نصّ « الشافعي » إطلاقه ، والله أعلم .

الفرع الثاني : أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل ، وهذا في نظر المسلمة إلى المسلمة ، وأما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف ، قال « الغزالي » : الأصح أنها كالمسلمة ، وقال « البغوي » : الصحيح المنع ، فعلى هذا لا

تدخل مع المسلمات إلى الحمام ، وما الذي ترى من المسلمة ؟ قيل : ترى ما يرى الرجل ، وقيل ما يبدو عند المهنة ، قال « الرافعي » : وهذا أشبه ، قال « النووي » : الصحيح ما صححه « البغوي » وسائر الكافرات كالذمية في هذا ، ذكره « العمراني » والله أعلم .

قلت : واحتج « البغوي » لما قاله بقوله تعالى : [أَوْ نِسَائِهِنَّ] وليست الكافرات من نسائهنّ أي من نساء المؤمنات ، بل قال الإمام العلامة الشيخ « عزّ الدين بن عبد السلام » : إن المرأة الفاسقة في ذلك حكمها حكم الذمية ، فيجب على ولاة الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات ، فإن تعذر ذلك لقلة مبالاة ولاة الأمور بإنكار ذلك فلتحترز المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة .

الفرع الثالث : أنه كل ما لا يجوز النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظُفْر رِجْلها وشعر عانةِ الرجل وما أشبه ذلك ، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال على الصحيح ، فينبغي لمن حلق عانته ، وكذا المرأة الحرة إن مشطت رأسها أن يواريا ذلك .

واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المسّ بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة ، فيحرم على الرجل مسّ فخذ الرجل بلا حائل ، فإن كان من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضاً ، وقد يحرم المس وإن لم يحرم النظر فيحرم مسّ المحارم حتى يحرم على الشخص مسّ بطن أمه وظهرها ، وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها ، وكذا يحرم تقبيل وجهها ، قاله « القفال » ، وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضي « حسين » : العجائز اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات الحرام والله أعلم .

الفرع الرابع : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة في فراش واحد ، وإن كان كل واحد منهما في جانب الفراش ، كذا أطلقه « الرافعي » ، وتبعه « النووي » على ذلك في « الروضة » ، وقيد « النووي » التحريم في « شرح مسلم » بما إذا كانا عاريين ، وهذا القيد صرح به القاضي « حسين » و « الهروي » وغيرهما ، وقد ورد في بعض الروايات ذلك ، وإذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع للنصوص الواردة في ذلك والله أعلم .

﴿ وَالرَّابِعُ النَّظَرُ لأَجْلِ النِّكَاحِ ، فَيَجُوزُ إلى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ ﴾ .

[والرابعُ النَّظَرُ . . .] : تقدم أن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة ، وقد تمسّ الحاجة إليه وقد مضى الضرب الأول ، الضرب الثاني : ما تمس الحاجة إليه والحاجة أمور ، منها : قصد النكاح ، فإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب في نكاحها فلا شك في جواز النظر إليها ، وهل يستحب لئلا يندم لأن النكاح يراد به الدوام ، أو يباح ؟ الصحيح أنه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام « للمغيرة بن شعبة » : « أُنْظُرْ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا » رواه « النسائي » و« ابن ماجه » ، وحسّنه « الترمذي » ، وصححه « ابن حبان » و« الحاكم » ، وقال : إنه على شرط الشيخين ، وغيره من الأخبار ، ويجوز تكرير النظر ليتبين له ، وسواء نظر بإذنها أو بغير إذنها ، فإن لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتصفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث « أم سليم » إلى امرأة وقال : « انْظُرِي إلى عُرْقُوبِهَا وَشِمِّي مَعَاطِفَهَا » والمرأة أيضاً إذا رغبت في نكاح رجل تنظر إليه فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها ، قاله « عمر » رضي الله عنه ، ثم المنظور إليه الوجْهُ والكفان ظَهْراً وبَطْنًا ، ولا ينظر إلى غير ذلك ، وفي وجْهٍ ينظر إليها كنظر الرجل إلى

﴿ وَالْـخَامِسُ النَّظَرُ لِلْمُدَاوَاةِ فَيَجُوزُ إلى الْـمَوَاضِـعِ الَّتِي يَـحْتَاجُ إلَيْـهَا ﴾ .

الرجل ، وهذا النظر مباح وإن خافا فتنة لغـرض التـزويج ، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح ، وقيل ينظر حين يأذن في عقد نكاحها ، وقيل عند ركون كل واحد إلى صاحبه ، و إذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولا يقول إني لا أريدها لأنه إيذاء ، والله أعلم .

[والخَامِسُ النَّظَرُ . . .] : من مواضع الحاجة النظر إلى المرأة الأجنبية لاحتياجها إلى الْـفَـصْدِ والحجامة ومعالجة العلة « لأن « أم سلمة » رضي الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامـة فأمـر النبـي ﷺ « أبـا طيبـة » أن يحجمهـا » رواه « مسلـم » ، وليكن ذلك بحضرة مَـحْـرَمَ أو زوج خشية الخلـوة ، بشرط أن لا تكون هنـاك امـرأة تعالجهـا ، وكذلك يشترط في معالجة المرأة الرجل أن لا يكون هناك رجل ، قاله « الزبـيري » و« الرويانـي » : قال « النـووي » : وهـو الأصح ، وبه قطع القـاضي « حسـين » و« المتـولي » قالا : والأوْلى أن لا يكون ذمياً مع وجود مسلم .

واعلـم أن أصـل الحاجـة كافٍ في النظـر إلى الوجـه واليدين ، وفي النظر إلى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة ، وفي

﴿ وَالسَّابِعُ النَّظَرُ إلى الأَمَةِ عِنْدَ ابْتِيَاعِهَا ، فَيَجُوزُ إلى الْـمَوْضِعِ الَّذِي يَـحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَقْلِيبِهَا ﴾ .

النظر إلى السَّوْءَتَيْنْ يعتبر مزيد تأكد الحاجة ، قال « الغزالي » : وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يعدّ التكشف بسببها هَتْكاً للمروءة وتعذراً في العادة ، والله أعلم .

[والسَّادِسُ النَّظَرُ للشَّهَادَةِ . . .] : من مواضع الحاجة جواز النظر إلى ثدي المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع ، وكذا النظر إلى فرجها لأجل الشهادة على الولادة ، وكذا النظر إلى فَرْج الزانيين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وقيل : لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب إلى سَتْرِه ، والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما ، والصحيح الأوَّل لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع ، فجاز أن تهتك حرمته ، وأما الرضاع والولادة ففي الجواب عنهما وقفة ، وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة ، لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك ، وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع ، والباقي ممنوع منه ، فبقي على أصله ، والله أعلم .

[والسَّابع النظرُ إلى الأَمَةِ . . .] : من مواضع الحاجة

﴿ فصل ﴾

﴿ ولاَ يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إلاَّ بِوَلِيٍّ ذَكَرٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وَيَفْتَقِرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ إلى سِتَّةِ شُرُوطٍ ﴾ .

النظـر لأجـل الشراء ، وقـد ذكرنـاه في البيع فراجعـه . والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[ولا يصحُّ عقد النكاح . . .] : الوليّ أحـد أركان النكاح فلا يصح إلاَّ بوليّ لقوله تعالى : [فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ] نزلت في « معقل بن يسَّار » حين حلف أن لا يزوّج أخته من مطلقها ، وهو في « البخـاري » فلـو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها ، ولقوله ﷺ : « لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ » : رواه « ابن حبان » في صحيحه ، وقال : لا يصح في ذكر الشاهدين غيره ، وعن « أبي هريرة » رضي الله عنـه أن النبي ﷺ قال: «لاَ تُزَوِّج المرأة الْمَرْأَةَ ولاَ تُزَوِّجْ نَفْسَهَا ؛ وكنـا نقول ، الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ » رواه « الدارقطني »

بإسناده على شرط الصحيح ، وعن « عائشة » رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » رواه « أبو داود » و « ابن ماجه » و « الترمذي » ، وقال إنه حسن ، و « ابن حبان » و « الحاكم » ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وقال « ابن معين » : أنه أصح ما في الباب ، وقوله : [ذَكَرٌ] احترز به عن الخنثى والمرأة ، فلا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً ، فلا تزوّج نفسها بإذن الوليّ ولا بغير إذنه ، ولا غيرها ، لا بولاية ولا بوكالة للأخبار ، ثم شرط الوليّ والشاهدين ما ذكره ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ روى يونس بن عبد الأعلى أن « الشافعي » رضي الله عنه قال : إذا كان في الرفقة امرأة لا وليّ لها فولّت أمرها رجلاً حتى زوّجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم ، والمحكم يقوم مقام الحاكم ، قال « النووي » : ذكر « الماوردي » فيما إذا كانت امرأة في موضع ليس فيه وليّ ولا حاكم ثلاثة أوجه ؛ أحدها ألا تزوّج ، والثاني : تزوّج نفسها للضرورة ، والثالث : تولي أمرها رجلاً يزوّجها ، وحكى « الشاشي » أن صاحب المهذب كان يقول في هذا : تحكم

﴿ الإِسْلاَمُ وَالْبُلُـوغُ وَالْـعَقْـلُ وَالْـحُـرِّيَّةُ وَالـذُّكُورَةُ وَالْـعَدَالَةُ إلاَّ أَنَّهُ لاَ يَفْتَقِرُ نِكَاحُ الذِّمِّيَّةِ إلى إسْلاَمِ الْوَلِيِّ وَلاَ نِكَاحُ الأَمَةِ إلى عَدَالَةِ السَّيِّدِ ﴾ .

فقيهاً مجتهداً ، وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الأظهر في جوازه في النكاح ، ولـكن شرط المحـكم أن يكون صالحاً للقضاء ، وهذا يعسر في مثل هذه الحال ، والذي نختاره صحة النكاح إذا ولّت أمرها عَدْلاً وإن لم يكن مجتهداً وهـو ظاهر نصه الذي نقله « يونس » وهو ثقة ، والله أعلم .

[الإسلامُ والبلُـوغُ . . .] : لا يجـوز أن يكون وليّ المسلمة كافراً ، قال الله تعـالى : [وَالْمُؤْمِنُـونَ وَالْـمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين ، فلا يكون ولياً ، وكذا أيضـاً لا يجـوز لمسلـم أن يكون ولياً لكافرة لقوله تعالى : [يَا أَيُّـهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا الْـيَهُودَ وَالنَّصَارى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويؤخـذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ في قوله ، إلا أنه لا يفتقـر نكاح الـذمية إلى إسـلام الـولي ، وهـو كذلك على الصحيح ، ولا بدّ أن يكون عَدْلاً في دينه ، فلو كان يرتكب المحرّمات ، قال « الرافعي » : فتزويجه إياها كتزويج المسلم

الفاسق ابنته ، وقال « الحليمي » : إن الكافر لا يلي التزويج ، وإن المسلم إذا أراد أن يتزوّج بذمية زوّجه القاضي ، والصحيح أن الكافر يلي للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الوليّ قاضياً ، فإن كان وليّ الذمية قاضياً فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيهم على المذهب .

واعلم أنه يستثنى من قولنا : (إن المسلم لا يلي الكافرة) السلطان ، فإنه يزوّج نساء أهل الذمة إذا لم يكن لهن وليّ نسيب ، ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة ، وقوله : [والبلوغ والعقل] احترز به عن الصبي والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبي والمجنون وَلِيَّيْنِ لأنه مولى عليهما لاختلال نظرهما في مصلحتهما ، فكيف يكونان وليّين لغيرهما ، ثم هذا في الجنون المطبق ، أما المنقطع ففيه خلاف ، والصحيح أيضاً أنه كالمطبق ، فعلى هذا تنتقل الولاية إلى الأبعد لا إلى القاضي ، ويزوّج يوم جنونه دون يوم إقامته .

واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضاً وينقلها إلى الأبعد ، وكذا الحجر بالسَّفَه على المذهب لاختلال نظره في حق نفسه ، فغيره أولى ، ولهذا ولي عليه فأشبه الصبي ، وفي معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية إلى الأبعد ، نص عليه

« الشافعي » رضي الله عنه وتبعه عليه الأصحاب رضي الله عنهم ، وأما الإغماء فإن كان لا يدوم غالباً فهو كالنوم ينتظر إفاقته ، وإن كان يدوم يومين أو ثلاثة فقيل كالجنون ، والصحيح المنع ، فعلى هذا قال « البغوي » وغيره : ينتظر إفاقته كالنائم ، وجزم به في « المحرر » والله أعلم . وقوله : [والحرية] احترز به عن الرق ، فلا يجوز أن يكون العبد ولياً لأنه لا يلي على نفسه فكيف يزوّج غيره ، نعم لو وكله غَيْرُه في قبول نكاح ، فإن كان بإذن سيده صَحَّ قطعاً ، وإن كان بغير إذن السيد جاز أيضاً على الأصح ، وهل يجوز أن يكون وكيلاً في جانب الأيجاب ؟ قيل : نعم ، كما يجوز أن يكون وكيلاً في جانب القبول ، والصحيح عند الجمهور المنع ، والفرق أن جانب الإيجاب ولاية وهو غير أهل للولاية ، وقوله : [والذكورة] احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخنثى وليين للاخبار السابقة ، وقوله : [والعدالة] احترز به عن غيرها فالفاسق هل يلي تزويج موليته ؟ فيه خلاف منتشر ، المذهب أنه لا يلي كولاية المال ، ولقوله ﷺ : « لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ » أي رشيد ، لأن الفسق يقدح في الشاهد ، فكذا في الوليّ كالرق ، ويستثنى من هذا السيد فإنه يزوّج أمته ولو كان فاسقاً لأنه يزوّج بالملك على الأصح لا بالولاية ، واعلم أن « الرافعي » قال : إن أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلي لا سيما الخراسانيون ، واختاره

« الروياني » ، قال « النووي » : وسئل « الغـزالي » في ولاية الفاسق فقال : إنه لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولي وإلاَّ فلا ، قال « النووي » : وهذا الذي قاله حسن ، فينبغي أن يكون العمل به ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا فرَّعْنا على أن الفسق يسلب الولاية فلو تاب ، قال « البغوي » : يزوّج في الحال ، وقال « الرافعي » القياس الظاهـر ، وهـو المذكور في الشهـادات أنـه لا بد من استبرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة ، والله أعلم

﴿ فرع ﴾ يجوز للأعمى أن يتزوّج بلا خلاف ، وله أن يزوّج على الأصح ، وأما الأخرس فإن كان له كتابة أو إشارة مفهمة ففيه الخلاف في الأعمـى وإلا فلا ولاية له والله أعلم ، واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الوليّ كذلك تعتبر في الشاهدين ، فلا يصح عقد النـكاح إلا بحضرة شاهـدين مسلمين ، وإن كانت الزوجة ذمية ، مكلفـيْن حريْن ذكرين عدليْن ، يعني في الظاهر ، ويشترط مع ذلك أن يكونـا ممـن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجـين وعليه ، وأن يكونـا سميعيْن بصيريْن عارفيْن بلسان المتعاقديْن متيقظيْن فلا ينعقد بحضرة المغفل الذي لا يضبط ، وحجة ذلك قولـه ﷺ : « لا نِكَاحَ إلاَّ بوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وشَاهِدَيْ عَدْلٍ » والمعنى في ذلك الاحتياط

﴿ وَأَوْلَى الْوُلَاةِ الأَبُ ثُمَّ الجَـدُّ ثُمَّ الأَخُ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ الأَخُ للأَبِ ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لِلأَبِ ثُمَّ الْـعَمُّ ثُمَّ ابْنُهُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ﴾ .

للأَبْضاع وصيانة النكاح عن الجحود ، ولحفظ الأنساب ، فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة الرشا وشهود قسم الظلمة وشَبَهِهِم فالنكاح باطل ، كما لو عقد بحضرة كافرين أو عبدين فينبغي أن يتنبه لمثل ذلك ، ويتحرّى مريد النـكاح شهـوداً عدولاً كما جاء في التنـزيل وأخبـر به رســول الله ﷺ ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ يشتـرط في صحـة عقـد النـكاح حضــور أربعة : وليّ وزوج وشاهدي عدل ، ويجوز أن يوكل الولي والزوج ، فلو وكل الوليّ والزوج أو أحدهما أو حضر الـولي ووكيله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولي ، والله أعلم .

[وَأَوْلى الوُلاةِ الأَبُ . . .] : أولى الولاة الأب لأن من عداه يدلي به ، ثم الجدّ ، أي أبو الأب وإن علا لأن له ولاية وعُصُوبة ، فقدّم على العاصب فقط ، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ، ثم ابنـه وإن سفـل لإدلائهـم بالأب ، ثم العـم لأبوين أو لأب ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم سائـر العصبـات ،

﴿ فَإنْ عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ ﴾ .

والترتيب في التزويج كالترتيب في الإرث إلا في الجدّ فإنه يقدم على الأخ هنا بخلاف الإرث وإلا في الابن فإنه لا يزوّج بالبنوّة وإن قدّم في الارث ، ووجه عدم ولايته في النكاح أنه لا مشاركه بينه وبين الأم في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ، فلو شارك الأم في النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالبنوَّة ، وكذا إذا كان معتقاً أو قاضياً أو ولدت قرابة من وطء الشبهة ، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها ، ولا تمنعه البنوَّة التزويج بالجهة الأخرى ، والله أعلم .

[فإنْ عُدِمَتِ العَصَبَاتُ . . .] : أي الرجل ثم عصبة المولى ، وهكذا على ترتيب الإرث لقوله عليه الصلاة والسلام : « الوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » فإن كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوّجها من يزوّج المعتقة لكن برضا العتيقة ، ولا يشترط رضا المعتِقة ، بكسر التاء على الأصح ، وأما بعد موت المعتقة ، فيزوّج من له الولاء ، فيقدم ابن المعتقة ، وفي وجه تبقى ولاية الأب ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تزوّج عتيق بحرة الأصل ، فأتت بابنة

﴿ ثُمَّ الْـحَاكِمُ ﴾ .

﴿ ولاَ يَجُوزُ أَنْ يُصَرِّحَ بِخِـطْبَـةِ مُعْتَـدَّةٍ وَيَجُـوزُ أَنْ يُـعَرِّضَ بِنِكَاحِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْـعِدَّةِ ﴾ .

زوّجها بعد العصبات الحاكم ، وقيل مولى للأب والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو خلف المعتق ابنين قال « ابـن الحـداد » يزوّجها كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم .

[ثم الحاكم . . .] : أي حاكم الموضع الذي هي فيه لقوله عليه الصلاة والسلام : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » [1] فلو أذنت لحاكم بلد آخر لم يصح قاله « الغزالي » ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ هذا الترتيب الذي ذكرناه في الأولياء معتبر في صحة النكاح ، فلا يزوّج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الإرث ، فلـو زوّج أحـد منهـم على خلاف التـرتيب المذكور لم يصـح النـكاح ، والله أعلم .

[ولاَ يجوزُ أَنْ يصرِّح . . .] : الخِطبة بكسر الخاء هي

---

(١) رواه « الشافعي » و « أبو داود » و « ابن حبان » ، وغيرهم من حديث « عائشة » ، قاله في تلخيص « الحبير » .

التماس النكاح ، ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحاً وتعريضاً قطعاً ، وإن كانت مزوّجة حرما قطعاً ، وإن كانت مُعْتدّة حرم التصريح بخطبتها ، وأما التعريض فإن كانت رجعية حرم التعريض ، لأنها زوجة ، وإن كانت في عدة الوفاة وما في معناها كالبائن والمفسوخ نكاحها فلا يحرم التعريض لقوله تعالى : [وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيماَ عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ] لأن « فاطمة بنت قيس » طلقها زوجُها فَبَتَّ طلاقها ، فقال لها النبي ﷺ : « إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي » وفرق بين التصريح والتعريض بأنه إذا صرح تحققت الرغبة فيها ، فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها ، وفي التعريض لا يتحقق ذلك ، وهذا الفرق يصح فيما إذا كانت عدتها بالأقراء دون الأشهر ، مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالأقراء أو بالأشهر،ثم ألفاظ التصريح ما كان نصاً في إرادة التزويج ، نحو : أريد أن أنكحك ، وإذا حللت نَكَحْتُكَ ، والتعريض ما يحتمل الرغبة وعدمها كقوله : ربَّ راغب فيك ، وإذا حللت فآذنيني ، ومَنْ يجِدُ مثلك ؟ ونحو ذلك ؟ ثم هذا كله فيما إذا خطبها غير صاحب العدة ، أما صاحبها الذي يحل

﴿ وَالنِّسَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَارٍ ، فَالْبِكْرُ يَجُوزُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَالثَّيِّبُ لاَ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلاَّ بَعْدِ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا ﴾ .

له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها ، والله أعلم .

[والنساءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ . . .] : قد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره ، ولا شك أن أقوى أسباب الولاية الأبوة ثمَّ الجدودة لكمال شفقتهما،فلهذا كان للأب والجدّ تزويج البكر من كفء بغير إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقوله عليه الصلاة والسلام : « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُستأْمر وَإِذْنُهَا صِمَاتُهَا » رواه « مسلم » ، وفي رواية : « وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا » والإجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافاً « لأبي حنيفة » ، ثم هذا إذا لم يكن بين الأب والجدّ عداوة ظاهرة فإن كان ففي جواز إجْبارها وجهان : قال « ابن كج » ، و« ابن المرزبان » : ليس له إجبارها ، وعلى ذلك جرى « الرافعي » و« النووي » ، قال « الحناطي » ، ويحتمل الجواز .

قلت : جزم « الماوردي » و« الروياني » ببقائه على

ولايته وأوردا على أنفسهما بأن الأب إذا كان عدواً ، ووضعها تحت غير كفء ، وأجابا بأن خوف العار يرشد إلى دفع هذا التوهم والله أعلم ؛ ويستحب أن تستأذن البالغة للخبر ، ولو أقرّ الأب أو الجدّ بالنكاح حيث له الإجبار قُبِل على الأصح لأنه يقدر على الانشاء ومن قدر على الانشاء قدر على الإقرار ، وفي وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو استأذنها في دون مهر المثل فسكتت لم يكف ، أو في أن يزوّجها بغير كفء ، فسكتت كفى في أصح الوجهين ، وإن زوّج غير الأب والجدّ ، فلا بد من إذن البكر بعد البلوغ ، ويكفي السكوت على الأصح لِعُموم الخبر ، ثم حيث يكفي السكوت فسواء ضحكت أو بكت إلا أن تبكي بصياح أو ضرب خدّ فلا يكفي ولا يكون رضا ، والله أعلم . وأما الثيب أي العاقلة ، فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ ، وإذنها النطق لقوله ﷺ : « الثَّيِّبُ تُسْتَنْطَقُ » ولا استنطاق إلا بعد البلوغ بالإجماع ، فإن كانت مجنونة أو صغيرة جاز للأب والجدّ تزويجها لغيرهما لأن الجنون إذا انضم إلى الصغر تأكدت الولاية ، وليس لها حالة تستأذن فيها ، ولهما ولاية الاجبار في الجملة فاقتضت المصلحة تزويجها ، ويكفي ظهور المصلحة وإن لم يكن بها حاجة إلى

النكاح لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا تزوّج الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة وقد بلغت مجنونة جاز للأب والجدّ تزويجها ، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب والجدّ ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره ، هذا هو الصحيح،لأن ولايته عامة وله ولاية على ما لها ويرجى شفاؤها وبهذا فارقت الصغيرة ، وقيل يزوّجها القريب كالأخ ، وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب ؟ وجهان ، ثم الحاكم إنما يزوّجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها ، أو لقول الأطباء إن شفاءها يتوقع به فيجب حينئذ ، وقال « ابن الصباغ » : لا يزوّجها الحاكم إلا إذا قال الأطباء إن شفاءها فيه ، فلو انتفى ذلك فزوّج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز في الأصح ، لأن تزويجها يقع إجباراً ، وغير الأب والجدّ لا يجبر ، وقيل يجوز كما يزوّج الأب للمصلحة ، أما إذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب والجدّ تزويجها ؟ إذا قلنا لا تعود ولاية المال إليهما وجهان، أصحهما : نعم ، وفي التتمة يزوّجها الأب بلا خلاف ، والصحيح أنه تعود ولاية من

له الولاية بالجنون ، ولا يلي القاضي فعلى هذا الأب والجدّ يزوّج لا محالة ؛ وقول الشيخ ؛ [والثيب لا تزوّج إلا بعد بلوغها وإذنها] تستثني الصغيرة والمجنونة الثيب على ما تقدم والله أعلم .

واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أو زنا ، وفي القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ، ولو حصلت الثيوبة بالسقطة أو بإصبع أو حدّة الطمث ، وهو الحيض أو طول التعنيس ، وهو بقاؤها زماناً بعد أن بلغت حدّ التزويج ولم تزوّج فالصحيح أنها كالأبكار ، ولو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالثيب ،فلابدّ من نطقها، قيل كالبكر ، قال « الصيمري » : ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهي بكر ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ادّعت المرأة البكارة أو الثيوبة فقطع « الصيمري » و« الماوردي » بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم، قال « الماوردي » : ولا تسأل عن الوطء ، ولا يشترط أن يكون لها زوج ، قال « الشاشي » : وفي هذا نظر لأنها ربما أذهبت بكارتها بأصبعها فله أن يسألها فإن اتهمها حلفها . قلت : طبع النساء نزّاع إلى ادّعاء نفي ما يجرّ إلى العار فينبغي مراجعة القوابل في ذلك ، وإن الأصل البكارة ، لأن

﴿ وَالمُحرَّمَـاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَـعَ عَشَرَةَ : سَبْـعٌ مِنْ جِهَـةِ النَّسَبِ ، وَهُنَّ الأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَالأُخْتُ والْـعَمَّـةُ وَالْـخَالَـةُ وَبِنْـتُ الأَخِ وَبِنْـتُ الأُخْتِ ﴾ .

الزمان قد كثر فساده ، فلا بد من مراجعة القوابل ، ولا يكفي السكوت احتياطاً للأبضاع والأنساب ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ في « أصل الروضة » : أقرّت لِزَوْج وأقرّ وليها المقبول إقراره لآخر ، فهل المقبول إقرارها أو إقراره ؟ فيه وجهان بلا ترجيح ، والله أعلم . قلتُ : وفي « الكفاية » « لابن الرفعة » : إذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على الجديد ، فعلى هذا لا يكفي الاطلاق على الأصح ، فلا بد أن تقول : زوّجني وليِّـي بعدلين ورضاي حيث يعتبر ، وكذا لو ادّعى الزوج ، فهل يشترط عدم تكذيب الولي والشهود لها ، فيه أوجه أصحها : لا ، ثم قال : فإذا قبلنا إقرارها وإن كذبها الولي فلو أقرت لشخص وأقرّ المجبر لآخر فهل يقبل إقراره أم إقرارها ؟ وجهان ، وحكى الإمام عن الأصحاب تردداً في قبول إقرار البكر ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ملخصاً ، والله أعلم .

[والمحرَّمَاتُ بالنَّصِّ . . .] : اعلم أن أسباب الحرمة

﴿ واثْنَتَانِ بِالرَّضَاعِ : وَهُمَا الْمُرْضِعَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الرَّضَاعِ ﴾ .

المؤبدة للنكاح ثلاثة : قرابة ، ورضاع ، ومصاهرة ؛ السبب الأول : القرابة ، ويحرم بها سبع كما ذكرهن الشيخ لقوله تعالى : [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ، إلى قَوْلِهِ ، وَبَنَاتُ الأُخْتِ] فهؤلاء محرّمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، قَرُبْن أم بعدن عكس السابقات ، قال الأستاذ « أبو منصور » : ويحرم نساء القرابة إلا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة ، والله أعلم .

[وَاثْنَتَانِ بِالرَّضَاعِ . . .] : هذا هو السبب الثاني من المحرّم ، وهو الرضاعة لقوله تعالى : [وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ] واعلم أن كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعدُ ، لقوله ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه الشيخان ، وفي رواية : « مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلاَدَةِ » ويستثنى من ذلك صور : منها أمّ أخيكَ أو أختك من الرضاع فإنها قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك ، فإنها لا تحرم

عليك ، وفي النسب تحرم لأنها إما أمك أو زوجة أبيك ، ومنها أمّ نافلتك أي أمّ ولد ولدك وهي في النسب حرام لأنها اما بنتك أو زوجة ابنك ، وفي الرضاع قد لا تكون بنتاً ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولدولـدك، ومنها جدّة ولدك حرام في النسب لأنها أمّ أمك أو أمّ زوجتك ، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدّته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنهـا امـا بنتك أو ربيبتك ، وإذا أرضعت أجنبية ولـدك فبنتهـا أختـه وليست بنتك ولا ربيبتك .

واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضـاع لا تحـرم ، وصورته في النسب أن يكون لك أخت لأم وأخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا أخته من أمه ، بل هي من رجـل آخـر وأمّ أخـرى ، فهـي أجنبية ، وصورتـه من الرضاع أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغـيرة أجنبية منـك يجوز لأخيك نكاحهـا وهـي أختـك من الرضـاع ، وقـد ذكر « الرافعي » هذه المسائل الأربع في كونهن لا يحرّمن مِنَ الرضاع ويحرمن من النسب ، وقد نظمها بعضهم فقال :

أربعٌ في الرَّضاع هُنّ حلال * وإذا ما ناسبتهن حرام
جدة ابن وأختـه ثم أمّ * لأخيه وحافـد والسلام

﴿ وَأَرْبَعٌ بِالْمُصَاهَرَةِ : وَهُنَّ أُمُّ الزَوْجَةِ ، وَالرَّبِيبَـةُ إِذَا دخلا بالأُمِّ ، وَزَوْجَةُ الأَب ، وَزَوْجَةُ الإِبْنِ ﴾ .

وقال في « الروضـة » : قلـت كذا قال جماعـة من أصحابنـا تستثنى الأربع ، وقال المحققون لا حاجة إلى استثنائهـا لأنهـا ليست داخلة في الضابط ، ولهذا لم يستثنها الشافعي انتهى ؛

وكذا لم يستثن في الحديث الصحيح وهو « يَـحْرُمُ مِـنَ الرَّضَـاعِ مَا يَـحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » وبيان كونها لم تدخل في الضابـط أن أمّ الأخ في النسب لم تحرم لكونها أمّ أخ بل لكونها أُمًّا أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع ، وقِس الباقـي ، والله أعلـم . وزاد « ابن الـرفعـة » أمّ العـم وأمّ العـمـة وأمّ الخـال وأمّ الخالة من الرضاع لا يحرمن ، فلا تحرم عليك أمّ عمك ولا أمّ عمتك ولا أمّ خالك ولا أمّ خالتك من الرضاع ، والله أعلم .

[وأَرْبَعٌ بالمصاهَرَةِ . . .] : هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة ، فيحْرم بها على التأبيد أربـع : إحداهـنّ أمّ امرأتـك ، وكذا جدّاتهـا بمجـرد العقـد ، سواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى : [وأُمَّهَاتُ نِسَائِـكم] وفي وجه لا تحرم إلا بالدخول كالربيبة ، وهو ضعيـف ، الثاني بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأمّ ، فإن بانت منه قبل الدخول بها حللن

له ، وإن دخل بها حرمْن عليه على التأبيد لقوله تعالى : [وَرَبائِبُكُمُ اللاَّتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ] وقول الشيخ : [إذا خلا بالأمّ]: المراد بالخلوة الدخول بها لأنه اصطلاح عرفي ، والربيبة بنت الزوجة من غيره إن لم تكن في حجره ، وذكر الحجور وَرَدَ على الغالب ، فإن قلت : لم حرّمت أمّ الزوجة بمجرد العقد بخلاف البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول على أمها ؟ فالجواب : أن الزوج يبتلى في العادة بمعاملة أم الزوجة عقب العقد لأنها ترتب أمر بنتها فحرّمت بمجرد العقد ليتمكن من الخلوة بها لذلك بخلاف البنت.

واعلم أنه لا يحرم على الرجل بنت زوج الأمّ ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمّ زوجة الأب ولا ابنتها ولا أمّ زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الرابّ . الثالثة : زوجة الأب حرام ، وكذا زوجة الأجداد ، سواء في ذلك من جهة الأب أو الأمّ ، وسواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى : [ولاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] فاسم الأبوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز ، أو باعتبار الحقيقة مطلقاً والله أعلم . الرابعة : زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن

﴿ وَوَاحِدَةٌ مِنْ جِهَةِ الـجَـمْعِ ، وَهِيَ أُخْتُ الزَّوْجَةِ ولاَ يَـجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ولا بَيْن المرأة وَخَالَتِهَا ﴾

وان سفلوا ، سواء في ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى : [وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ] والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذي تبناه ، وهذا التحريم بالعقد والله أعلم .

واعلم أن هذا التحريم محله في العقد الصحيح ، أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لا يفيد حلّ المنكوحة ، نعم وَطْء الشبهة يحرم ، فإذا تزوّج ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤيد الحرمة ، فإذا طرأ أبطل النكاح كالرضاع ، وقول الشيخ : [يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب] قد تقدم وما يستثنى منه ، والله أعلم .

[وواحِدَةٌ من جهَةِ الجمعِ . . .] : يحرم على الرجل أن يجمع في نكاحه بين المرأة وأختها ، سواء في ذلك الأختان من الأبوين أو من الأب أو من الأم ، وسواء في ذلك الأخت من النسب أو الرضاع لقوله تعالى : [وَأَنْ تَـجْمَعُوا بيْـنَ الأُخْتَيْنِ إلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ] عطف سبحانه وتعالى تحريم الجمع على تحريم المحرّمات المذكورات في أوّل الآية ، وفي الحديث : « مَلْعُونٌ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَينْ » وكذلك يحرم الجمع بين المرأة

وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله ﷺ : « لاَ يُـجْمَعُ بَـيْنَ المرأةِ وَعَـمَّـتِهَا ولاَ بَـيْنَ المرأةِ وَخَالَتِهَا » رواه الشيخان والمعنى في منع الجمع بما تقدم أنه يؤدّي إلى قطع الرحم ، وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها ، كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنات أولاد أخيها ، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها ، سواء في ذلك النسب والرضاع .

وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكراً لما حلّ له نكاح الأخرى لأجل القرابة ، واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأمّ زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فإنه يجوز الجمع بينهما ، وإن كانت احداهما لو كانت ذكراً لم تحل للأخرى والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ملك أمة فادّعت أنها أخته من الرضاع ، فإن كان ذلك قبل أن يملكها لم تحل له ، وإن ادّعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه ، وإن ادّعته بعد الملك وقَبْل الوطء فوجهان جاريان فيما إذا ادّعت أنها مَوْطوءة أبيه ، ولو ادّعت اخوّة نسب لم تحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهنّ التحريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضي « حسين » ، والله أعلم .

﴿ وَتُـرَدُّ الْـمَـرْأَةُ بِخَمْسَـةِ عُيُوبٍ : بِالْـجُنُـونِ ، وَالْـجُذَامِ ، وَالْبُرَصِ ، وَالرَّتَقِ ، وَ القَرَنْ ، ، وَيُرَدُّ الرَّجُـلُ أَيْضًا بِـخَـمْسَـةِ عُيُوبٍ : بِالْـجُنُـونِ ، وَالْـجُـذَامِ ، وَالْبُرَصِ ، وَالْـجَبِّ ، وَالْـعُنَّةِ ﴾ .

﴿ فرع ﴾ كل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما في أصل الملك ، والله أعلم .

[وتُرَدُّ المرأةُ بخمسةِ عُيُوبٍ . . .] : لا شك أن النكاح يراد للدوام ، ومقصوده الأعظمُ الاستمتاع ، وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الأعظم ، وهو الوطء كالجب ، وهو قطع الذكر ، والعُنّة فإنها تمنع الجماع ، أو الرَّتْق ، وهو انسداد محل الجماع باللحم ، وكذا القرنْ ، لأنه عَظْم في الفرج يمنع الجماع ، أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام ، وهو علة صعبة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم ينقطع ويتناثر ، نسأل الله الكريم العافية ، والبرص فيثبت الخيار بسبب ذلك لأنا لو لم نثبت الخيار في الفسخ بذلك لأدّى إلى دوام الضرر ولا ضرر في الإسلام .

والأصل في ذلك ما روي أنه عليه الصلاة والسلام تزوّج امرأة من « غفار » فلما دخلت عليه رأى بكَشْحها بياضاً

فقال : « الْبِسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ » وقال لأهلها : « دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ » رواه « البيهقي » في « السنن الكبير » من رواية « ابن عمر » رضي الله عنهما قال : والكشح الجنب فثبت في البرص النص ، وقيس الباقي عليه لأنه في معناه في المنع من كمال الاستمتاع وأولى ، وروى « ابن عمر » رضي الله عنهما قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا عَلَى وَلِيِّهَا » ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع ، ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع ، وسواء كان يقبل العلاج أم لا ، ولا يلحق به الإغماء إلا أن يزول المرض، ويبقى زوال العقل ، وبالجملة فهذه العيوب سبعة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، وهي الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصان بالزوج ؛ وهما الجبُّ والعُنَّة ، واثنان يختصان بالمرأة ، وهما الرّتق والقرْنُ ، ويمكن حصول خمسة في كل من الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى . قال « الرافعي » ، والعبارة « للروضة » : وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، فلا يثبت الخيار بالصنان والبَخْر وإن لم يقبلا العلاج ، ولا بدوام

﴿ فصل ﴾

﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَةُ الْـمَـهْرِ فِي النِّكَاحِ فَإِنْ لَمْ يُسَـمَّ صَحَّ الْـعَقْدُ وَوَجَبَ مَهْرُ الْـمِثْلِ بِثَلاثَةِ أَشْيَاءَ : أَنْ يَفْرِضَهُ الْـحَاكِمُ أَوْ يَفْرِضَهُ الزَّوْجَانِ أَوْ يَدْخُـلَ بِهَـا فَيَجِـبُ مَهْـرُ الْـمِثْلِ ﴾ .

الاستحاضة والقروح السائلة وما في معنى ذلك ، وقيل يثبت في ذلك لحصول لتغير ، ثم إن « الرافعي » ذكر في باب الديات : أن المرأة إن كانت لا تتحمل الوطء إلا بالإفضاء لم يجز للزوج وطؤها؛ قال « الغزالي » : إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار ، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيار بمثل هذا ، ثم قال : ويشبه أن يقال إن كانت المرأة تتحمل وطء مثلها فلا فسخ وإن كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الإفضاء من كل وطء كالرتق وينـزل ما قالـه الأصحاب على الحالة الأولى ، وما قاله « الغزالي » على الحالة الثانية ، قال « الرافعي » : ولا خيار بكون الـزوج أو المرأة عقيماً ولا بكونها مُفضَاة ، والإفضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[ويُسْتَحَبُّ تسميةُ المَـهْرِ . . .] : الصَّداق بفتح الصاد

وكسرها هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء ، وله أسماء : صداق ونحلة وفريضة وأَجْر ، وهذه في القرآن العزيز : ومهر وعليقة وعقر ، وهذه في السنة الشريفة ، والصداق مأخوذ من الصدق ، وهو الشديد الصلب لأنه أشدّ الأعواض ثبوتاً فإنه لا يسقط بالتراضي ، والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى : « وآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً] والنحلة الهبة ، وسمي نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو ، بل هي أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شيء ، ومن السنة قوله ﷺ : « التَمِسْ ولَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ » ثم إنه لم يجده فقال رسول الله ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » إذا عرفت هذا فالمستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله ﷺ فإنه لم يعقد إلا بمسمى ، ولأنه أدفع للخصومة ، ومقتضى كلام الشيخ أن المهر ليس ركْنًا في النكاح ، وهو كذلك ، قال الأصحاب: ليس المهر ركناً في النكاح بخلاف البيع ، فإن ذكر الثمن ركن فيه ، والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين ، فلهذا لم يكن ركناً في النكاح بخلاف البيع ، فإن العوض مقصود فيه ؛ ويدل على ما ذكرناه في النكاح باعتبار

جواز إخلائه عن ذكر الصداق قوله تعالى : [لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً] وهو دليل لمسألة التفويض التي ذكرها الشيخ بقوله : [فإن لم يسمّ صح العقد] ومعنى التفويض إخلاء النكاح عن ذكر الصداق ،

وصورته أن يصدر من مستحق المهر ، وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيباً كانت أو بكراً زوّجني بلا مهر ، أو على أن لا مهر لي فيزوّجها الوليّ وينفي المهر أو يسكت ، ومن التفويض الصحيح أيضاً أن يقول سيد الأمة : زوّجتكها بلا مهر ، أو يسكت لأنه مستحق المهر ، فإذا وقع العقد صحيحاً لم يجب به مهر على الجديد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله ، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها ، فإذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصّف بالطلاق ، وعلى الأظهر هل يقول ملكت بالعقد إن تملك مهر المثل أو أن تملك مهراً ما؟ فيه قولان ؛ وبالجملة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المسّ وهو الوطء لأن خلوّ العقد عن المهر خاص بالنبي ﷺ ، ولتكن على تثبت مما تسلّم نفسها به .

وله طرق كما ذكره الشيخ : أحدها أن يفرضه القاضي وذلك عند امتناع الزوج من الفرض ، أو عند تنازعهما في

القدر المفروض ، فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالاً ولا يزيد على مهر المثل ، ولا ينقص كما في قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منهما في محل الاجتهاد لا اعتبار به ، ويشترط عِلْم الحاكم بقدر مهر المثل ، وإذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ، وحكم القاضي لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين .

الطريق الثاني : أن يفرضه الزوجان [1] فإن قدَّر قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام ، وإن جهلا قَدر مَهْر المثل أو أحدهما وقدرا فرضاً فقولان : أظهرهما عند الجمهور صحة ما قدّراه ، نص عليه في « الأم » ، سواء كان قدرِ مهر المثل أو دونه أو فوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً [2] لأن الفرض بمنزلة الإصداق ، ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح ، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر ما فرضاه لأنه كالمسمى في العقد .

(١) ولها حبس نفسها للفرض ، وهل لها حبس نفسها لتستلم المفروض ؟ قال « البغوي » و « الروياني » : نعم كالمسمى ، ونقل الإمام عن الأصحاب المنع ، وبه قطع « الغزالي » لأنها سامحت بالمرة فكيف يضايق في تقديره (اهـ) .

(٢) ولو رضيت بالأجل لم تؤجل بل تؤخر هي ان شاءت .

الطريق الثالث : أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيهما على شيء فيجب لها به مهر المثل ، لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبي ﷺ ، ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا لا يباح بالإباحة فيصان عن صورة الإباحة ، ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهراً من يوم العقد إلى الوطء ؟ فيه أوجه : أصحُّها في « المحرر » و« المنهاج » ان الاعتبار بيوم العقد ، وهذا الوجه لم يحكه في « الروضة » بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهراً من يوم العقد إلى الوطء ، ونقله « الرافعي » عن المعتبرين ثم نقل « الرافعي » في باب العتق أن الأكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك والله أعلم ؛ ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شيء ؟ فيه خلاف ، مبني على حديث « بروع بنت واشق » فإنها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها والميراث ، فاختلف الأصحاب في ذلك على طرق ، فقيل إن ثبت الحديث وجب المهر وإلا فقولان ، وقيل إن لم يثبت فلا مهر ، وقيل إن ثبت وجب المهر وإلا فلا يجب ، وقيل قولان مطلقاً وهو الأصح ، وبه قطع العراقيون واختلفوا في الأرجح من القولين فقال « الرافعي » : رجح صاحب « التقريب » و« المتولي » الوجوب ، ورجح العراقيون والإمام و« البغوي »

و « الروياني » أنه لا يجب ، ومقتضاه رجحان الثاني وهو أنه لا يجب ، وصرح بتصحيحه في « المحرر » وقال « النووي » في « المنهاج » : الأظهر وجوبه لفظ « الروضة » .

قلت : الراجح ترجيح الوجوب ، والحديث صحيح رواه « أبو داود » و « الترمذي » و « النسائي » وغيرهم ، وقال « الترمذي » حديث حسن صحيح ، والاعتبار بما قيل في إسناده وقياساً على الدخول ، فإن الموت مقرر كالدخول ، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث والله أعلم .

فإن أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم بأكثرهما ؟ فيه أوجه ليس في « الرافعي » ولا في « الروضة » ترجيح والله أعلم . ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعاً على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء فينحط الأمر إلى المتعة لمفهوم قوله تعالى : [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض .

واعلم أن مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في أمثال المرأة ، ولكن الركن الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب إلى من تنتسب إليه هذ المرأة كالأخت ويراعى في نساء

العصبات قرب الدرجة وإن متْنَ ، وأقربهن الأخت للأبـوين ثم لأب ثم بنات الأخوة للأبوين ثم لأب ثم العمات كذلك ثم بنات الأعمام ، فإن تعذر نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات ، وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة ، وقد يتعذر ذلك إما بفقدهن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مُهُورهـن ، وحينئذ فالاعتبار بمثلها من الأجنبيات ، وتعتبر العربية بعربية مثلها ، والأمة بأمة مثلها ، وينظر إلى شرف سيدها وعدمـه ، ويعتبر مهر المعتقة بمعتقة مثلها ، ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فإن كان نساء عصباتها ببلدتين هي في إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فإن كنّ كلهنّ ببلدة أخرى فالاعتبار بهـنّ لا بأجنبيات بلدها .

قلت كذا جزم به « الرافعي » و« النووي » ، وهو غير خال عن الإشكال ، وبالمثال يظهر الإشكال ، مثاله امرأة في قرية من قرى مدينة مَهْر مِثْل تلك المرأة في قريتها مع ظهور الرغبة ألفان ، ومهر أخواتها في المدينة مائتان ، فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فإن فرض تساوي البلدين في المهر أو حصـل تفاوت قريب سهل الأمر ، وإلا فالإشكال قويّ فينبغي الأخذ به والله أعلم ، واعلم أنه تعتبر المشاركة في الصفات المرغبـة

﴿ ولَيْسَ لأَقَلِّ الصَّدَاقِ وأَكْثَرِهِ حدٌّ ويَجُوزُ أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا علَى مَنْفعَةٍ مَعْلُومَةٍ ﴾ .

كالعفّة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين ، وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض ، ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها ، وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات نقص في المهر بقدر ما يليق به ، ولو سامحت واحدة لم تلزم المسامحة ، والله أعلم .

[ولَيْسَ لأَقَلِّ الصَّدَاقِ . . .] : ليس للصداق حدّ في القلة ولا في الكثرة ، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً من عين أو منفعة جاز جعله صداقاً ، وقال « أبو ثَوْر » : يتقدّر بخمسة دراهم ، و « أبو حنيفة » بعشرة دراهم ، وهذا التقدير إن ثبت فيه سنة وإلا فهو تحكم ، وفي السنة الشريفة ما يدل لما قلنا ، ففي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال للرجل الذي أراد التزويج : « الْتَمِسْ ولَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ » وهو حديث مطوّل ، وفي آخره « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » وفيه دليل للمبالغة في القلة وجواز جعل المنفعة صداقاً ، وفي حديث « عامر بن ربيعة » أن امرأة من « بني فزارة » تزوّجت على نَعْلَيْنْ ، فقال رسول الله ﷺ : أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ وَمَالِكِ

بِنَعْلَيْنِ ، قَالَتْ نَعَمْ فَأَجَازَهُ » رواه « ابن ماجه » و« الترمذي » ، وقال إنه حسن ، وفي بعض النسخ : حسن صحيح ، وقال « ابن عساكر » في كتابه « الأطراف » إنه صحيح ، قلتُ : وفي الاستدلال على « أبي حنيفة » به وقفة لجواز أن النعليْن كانا يعدلان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا في الرّد قوله ﷺ : « أدُّوا الْعَلاَئِقَ ، قِيلَ : وَمَا الْعَلاَئِقُ ؟ قَالَ مَا تَرَاضَى به الأَهْلُونَ » وبالقياس فيقال إنه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر كالأجرة ، ثم هذا في المرأة الرشيدة وفي سيد الأمة ، أما الوليّ إذا زوّج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف « أبي حنيفة » ، ويستحب أن لا يزاد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم ، فإن قلت فهذه « أم حبيبة » زوج النبي ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أصدقها أربعمائة دينار ، فالجواب أن هذا القدر من فعل « النجاشي » رضي الله عنه من ماله إكراماً لسيد الأوّلين والآخرين ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أدّاه وعقد به ، وفعل ذلك النجاشي رضي الله عنه جرياً على أخلاق الملوك استعمالاً لحسن الصنيعة ، والله أعلم .

﴿ وَيَسْقُطُ بالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْـمَهْرِ ﴾ .

[وَيَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ . . .] : اعلم أن المرأة تملك الصداق الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض ، وهو الانتفاع بالعقد وتوابعه فتملك به العوض كالبيع ، وهذا إذا كانت التسمية صحيحة ، وإلا فتملك مهر المثل ، ثم استقراره يحصل بطريقين : أحدهما الوطء وإن كان حراماً كالوطء في الحيض أو الإحرام لقوله تعالى : [وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُم إلى بَعْضٍ] وفسر الإفضاء بالجماع ، ويحصل ذلك بوطأة واحدة ، الطريق الثاني : يستقرّ بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالإجارة ، ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته المزوّجة فإنه يسقط مهرها على المذهب ، فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول ، نُظِرَ إن كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيبه أو أرضعت زوجة له أخرى صغيرة ونحوِ ذلك ، أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط الجميع ، وإن كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر ، وذلك كما إذا طلقها بنفسه أو فوّض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالعها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ، واحتج للتشطير بقوله تعالى : [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ

لَـهُـنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين ، وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضي سقوط جميع العوض ، كما في البيع والإجارة ، أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة إلى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح ، ولا تتوقف على القبض فمن حيث أنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض ، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه ، الشيء الثاني : أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه الى إيجاب شيء للمتعة فكان ابقاء شيء مما هو واجب أولى من إثبات ما لم يجب ، إذا عرفت هذا فمتى يرجع إليه النصف ؟ الصحيح أنه يعود إليه بنفس الطلاق لقوله تعالى : [فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] أي فلكم نصف ما فرضتم ، فهو كقوله : [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ] ، والوجه الثاني : أن الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف ، فإن شاء تملكه ، وإن شاء تركه كالشفعة ، والثالث : لا يرجع إلا بقضاء القاضي ، فعلى الصحيح لو حدثت في الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها ، سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة ، وإن حدث في الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تَعَدٍّ بأن طالبها بردّ النصف فامتنعت ، فله النصف مع أَرْش النقص ، وإن تلف

كل الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وإن لم يوجد منها تعد فوجهان : أحدهما ، وهو ظاهر النص ، وبه قال العراقيون و« الروياني » أنها تغرم أرش النقص ، وإن تلف البدل ، لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبه المبيع في يد المشتري بعد الإقالة ، وفي « الأم » نَصٌّ يُشْعر بأنه لا ضمان وبه قال المراوزة لأنه في يده فلا تعدّ فأشبه الوديعة ، ولم يصحح في « الروضة » شيئاً « كالشرح الكبير » لكن رجح « الرافعي » في « الشرح الصغير » الأول ، فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان ، وقالت بل قبله فلا ضمان عليّ ، فمن المصدق ؟ وجهان أصحهما المرأة إذ الأصل براءة ذمتها ، ولو رجع إليه كل الصداق بفسخ فتلف في يدها فهو مضمون عليها ، كالبيع ينفسخ بإقالة أو ردّ بعيب ، والله أعلم . وقوله [يسقط نصف المهر] يعني في الدين ، فإذا أصدقها ديْناً في ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح ، وعند الاختيار على الوجه الثاني ، فلو كان أعطاها الصداق الذي في ذمته والمؤدى باقٍ فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه ، أم يتعلق حقه فيه لأنه تعيّن بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء ؟ وجهان أصحهما الثاني ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعيَّن نُظِرَ إن كان بعد أن قبضته ، وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها ؟ قولان ، الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله ، إما المثل أو القيمة ، وإن وهبته إياه قبل أن تقبضه فطريقان ، قيل لا يرجع قطعاً ، والمذهب طَرْدُ القولين سواء قبضته أم لا ، ولو كان الصداق دينًا فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فإنهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيئاً ، ولو أصدقها ديناً فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هِبَتِهِ العين ، وقيل يرجع بالشطر قطعاً ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ خَالَعَ زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ، ولها نصف الصداق ، وإن خالعها على صداقها ، فقد خالعها على ماله وعلى مالها لأنه عاد إليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البيْنُونة ، وتبطل التسمية في نصيبه ، وفي نصيبها قولاً تفريق الصفقة ، وإن صححنا التسمية فيه ، وهو الأصح أي في نصيبها فللزوج إن كان جاهلاً بالتشطير والتفريق ، فإن فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر ، وفي قولٍ ببدل المسمَّى المثل إن كان مِثْلياً أو

القيمة ، وإن كان أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ [1] فِي الْـمُتْعَةِ ، وَهِيَ اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي يَدْفَعُهُ الرَّجُلُ إلى امْرَأَتِهِ لِمُفَارَقَتِهِ إيَّاهَا ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[في المتْعَةِ . . .] : الفرقة ضربان : فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع ، قاله « النووي » ، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق ، فإن كان قبل الدخول نُظِرَ إن لم يتشطر المهر فلها المتعة ، وإن تشطر فلا متعة لها على المشهور ، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر ، وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبي فكالطلاق ، مِثْل إن لاعن أو وطىء أبوه أو ابنه زوجته بشبهة ، ونحو ذلك ، والخلع كالطلاق على الصحيح ، ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو لاعنها ، ثم طلقها بعد المدّة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيها كَفَسْخِها بإعساره أو غيبته ، أو فسخه بعيبها ، ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر .

---

(1) هذا الفصل ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة اهـ .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَالْوَلِيمَةُ عَلَى الْـعُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ ،وَالإِجَابَـةُ إِلَيْهَـا وَاجِبَةٌ إلاَّ مِنْ عُذْرٍ ﴾ .

واعلم أن المتعة يستوي فيها المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والأمة ، وهي في كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر ، ويستحب في المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً ، وأما الواجب فإن تراضيا بشيء فذاك ، وإن تنازعا قدّرها القاضي باجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح ، وهو ظاهر نص « الشافعي » في « المختصر» ، ويجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لإطلاق الآية ، وفي قول يشترط أن لا تزاد على النصف من صداقها وفي آخران تنقص عن النصف ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[والوليمةُ على العُرْسِ . . .] : الوليمة طعام العرس ، مشتقة من الولم ، وهو الجمع ، لأن الزوجين يجتمعان ، وقال « الشافعي » ، والأصحاب : الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أَوْ ختان أو غيرهما ، والأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح ، وتَقَيَّد في غيره ، فيقال لدعوة الختان إعذار ، ولدعوة الولادة عقيقَة ، ولسلامة

المرأة من الطلق خرْس ، ولقدوم المسافر نَقِيعَـة ، ولإحـداث البناء وكِيرَة ، ولما يتخذ للمصيبة وَضِيمَة ، ولما يتخذ بلا سبب مأْدُبـة؛ قال « النووي » ، لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل « الأزهري » عن « الفراء » أنه القادم ، وقال صاحـب « المحكم » : هو طعام يصنع للقادم ، وهو الأظهر والله أعلـم . قلـت : ذكر « ا لحليمي » المسألة ، وقـال : يستحـب للمسافـر أن يطعـم الناس ونقل فيه آثاراً عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ما صححه « النووي » والله أعـلـم ؛ وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان : أحدهما أنها واجبة لقوله ﷺ « لعبد الرحمن بن عوف » وقد تزوج : «أَوْلِـمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » حديث صحيح رواه الشيخان ، ولأنه عليه الصلاة والسلام ما تركها حَضَراً ولا سفَراً ، والأظهر وهـو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقولـه ﷺ : « لَيْسَ فِي الْـمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ » ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبـه الأضـحية ، وقياساً على سائر الولائم ، والحديث الأول محمـول على تأكُّد الاستحباب ، وقيل : إنها فرض كفاية إذا فعلها واحد أو اثنان في ناحية وشاع وظَهَرَ سَقَطَ عن الباقين ، وأما سائر الولائم غير

وليمة العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنها مستحبة ، ولا تتأكد تأكُّد وليمة العرس ، وفي قول : أن سائر الولائم واجبة وهو قول مخرّج، وأقلّ الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أَوْلَمَ على « زينب بنت جحش » رضي الله عنها بشاة ، وبأيّ شيء أَوْلَمَ كفى ، لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على « صفية » رضي الله عنها بِسَوِيقٍ وَتَمْر ، وأما الإجابة إلى الوليمة ، فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت ، وإن لم نوجبها وجبت الإجابة أيضاً على الراجح ، ورجّحه العراقيون و « الروياني » ، وغيرهم للأحاديث الصحيحة : « مَنْ دُعِيَ إلى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا » وفي رواية : « مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ » رواه « مسلم » ، وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الاجابة إليها مستحبة ، ثم إذا أوجبنا الإجابة فهي فرض عيْن على الراجح ، وقيل فرض كفاية ، ثم الإجابة حيث أوجبناها أو استحببناها إنما تجب أو تستحب بشروط ، وهي معنى قول الشيخ : [إلا من عذر] : أحدها أن يعمّ بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل حرفته أغنيائهم وفقرائهم ، دون ما إذا خص الأغنياء ، قال

رسول الله ﷺ : « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ يُـمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا » رواه « مسلم » ؛ الثاني : أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث إليه شخصاً ، أما إذا فتح باب داره ، وقال ليحضر من أراد ، أو يبعث شخصاً ليحضر من أراد ، أو قال لشخص : احضر معك من شئت ، فلا تجب الإجابة ولا تستحب ؛ الثالث : أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضي الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ، وأن لا يطمع في جاهه أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرّب والتودّد ؛ الرابع : أن لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته ، فإن كان فهو معذور في التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف ، والسفلة أسقاط الناس كالسوقة والجلاوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دَبَّ وَدَرَجَ من الْـمكَسَةِ وغيرهم فإنهم أَرْذَلُ الأرذال ، ومثل ذلك وأشباهه وهو شيء لا يخفى ، ومن ذلك طالب عِلْم يقصد بطلبه معرفة العلم لأَجْل حِفْظ الشريعة ، ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك ، فهذا لا يجب عليه الحضور وكذلك أمر الصوفي في سلوكه لا يجب عليه الحضور إذا دعا غيره من صوفية

هذا الزمان الذين يأتون دعوة كل بَرٍّ وفاجر ، ويتعبدون بآلات اللهو والطرب وما أشبه ذلك ، وهذه أمور ظاهرة لا تخفى إلا على أَكْمَهٍ لايعرف القمر؛الخامس: أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر ،والملاهي من زَمْر وغـيره، فإن كان نظر إن كان ممـن إذا حضر رفع المنكر فليحضر إجابة للدعوة وإزالة للمنكر ، وإلاَّ حرم عليه الحضور لأنه كالراضي بالمنكر وإقـراره ، وفي وجـه يجوز له الحضور ، فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان في جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحوُّل ، وإن بلغـه الصـوت . قال « النووي » : هذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا يغتـرّ بجلالـة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله أعلم . فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم ، فإن لم ينتهوا فليخـرج ؛ فإن قعـد حرم عليه القعـود على الصـحيح ، فإن تعـذر عليه الخروج بأن كان في ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع ، فإن استمع فهو عاصٍ ، وفي الحديث : « إنَّ مَنْ جَلَسَ وَاسْتَمَـعَ إلى قَيْنَـةٍ صُبَّ في أُذُنَيْهِ الآنُـكُ » وهــو الرصـاص المذاب ، ومـن المنكر فرش الحـرير ، وصُـوَر الحيوانات على الجدران والسقوف ، والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخانثة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوّة من تَشَبُّهِهِم بالنساء ، ومن اعتقد حِلَّه بعد تعريفه بالتحريم

فهو كافر لأنه اعتقد حِلّ ما جاء الشرع بتحريمه فَيُسْتَتَاب ، فإن تاب وإلاَّ ضرِبت عنُقه ، ويجب على من حضر إنكاره على اللابس ولا يسقط عنه الإنكار بحضور فقهاء السوء فإنهم مفسدون للشريعة ، ولا بفقراء الرجس فإنهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل ريح ، الشرط السادس : أن يدعوه في اليوم الأوّل فلو أوْلم ثلاثة أيام فلا تجب في الثاني بلا خلاف ، ولا يتأكد استحبابها كاليوم الأول ، وتكره الاجابة في اليوم الثالث ؛ الشرط السابع : أن يدعوه مسلم ، فإن دعاه ذميّ فلا تجب الاجابة على ما قطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمي مكروهة لنجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك ، ولأن في ذلك موادده . قال « الرافعي » هنا : وهي مكروهة ، لكنّه جزَمَ في آخر باب الجزية بأن موادته حرام ، قلت : وهو الصواب ، وتدل له الآيات الواردة في القرآن في غير موضع ؛ قال الله تعالى : [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ] وقال الله تعالى : [لاَ تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ] الآية ، فقد نَفَى الله تعالى الوجدان ممن آمن ، فدل على أن من وادَدَهم ليس بمؤمن ، وقد عدى بعض العلماء ذلك إلى موادة الفسقة من المسلمين ،

فحـرّم مجالسـة الفسّـاق على سبيل المؤانسـة ، وقـد صرح « الرافعي » و« النووي » بذلك في كتاب الشهادات ، ولهذا كان « سفيان الثوري » يطوف بالبيت ،فقـدم «الـرشيد » يريد الطواف ، فقطع « سفيان » طوافه ، وذهب وتلا هذه الآية : [لاَ تجِـدُ قَوْمًـا يؤْمِنُـونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِـرِ يُوَادُّونَ] الآية ، وكذلك صنع « ابن أبي ورّاد » وتمسك أولئك بعموم اللفظ ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو اعتذر المدعوّ إلى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب ، ولو دعاه جماعة أجاب الأسبـق ، فإن جاءوا معاً أجاب الأقرب رُحْمًا ، ثم الأقرب داراً كالصدقـة ، والصوم ليس عذراً في ترك الاجابة ، فإن حضر وكان في صوم فَرْضٍ مضيق حرم الفطر قطعاً ، وكذا إن كان غير مضيق على الراجح ، وإن كان في صوم نفل ، فإن لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب إتمام صومه ، وإن شق عليه استحب له الفطر ، ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولـو لقمـة ؟ فيه خلاف : الصحيح في « الروضة » هنا تبعـاً « للرافعـي » أنـه مستحب ، لأن المقصود الحضور ، وقد وجد ، وكذا صححه « النووي » في « شرح مسلم » في باب الوليمـة ، واختـار في

« تصــحيح التنبيه » وجــوب الأكل ، وصرح به في « شرح مسلم » في باب نذر الصوم ، فقال : الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا ، والله أعلم [١] .

﴿ فرع ﴾ المرأة إذا دعت النســاء فهـو كما ذكرنـا في الرجال ، فإن كان رجـلاً أو رجـالاً ، قال في « الروضــة » : وجبت الاجابة إذا لم تكن خلوة محرّمة ، قال « الأسنائي » وفي تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامـة كالعشيرة والإخوان وأهل الصناعة ، فكيف يجيء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد ، وعبارة « الرافعي » صحيحة . فإنـه عبّر بِتُجاب ؛ فصرح في « الروضــة » بالوجـوب « فَحَصَلَ الخلل انتهى . قلـتُ : صورة المسألـة عنـد الدعــوة العامــة والتنصيص على هذا الرجل بعيْنه فلا خلل والله أعلم .

---

(١) مسائل تتعلق بالضيافة ؛ منها : للضيف أن يأكل إذا قدّم إليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لَفْظًا ، إلا إذا كان ينتظر حضوُر غيره فلا يأكل حتى يحضر ، أو يأذن المضيف لفظاً ، ولا يأكل من بيت صديقه أو بستانـه في غيبته ، وهوجائز بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك ، وهل يملك الضيف ما يأكله ؟ الجمهـور أنـه يملك ، وبِـمَ يملك ؟ قيل بالوضـع بـين يديه ، وقيل بالأخذ ، وقيل بوضعه في الفم ، وقيل بالازدراد يتبين له الملك قبيله ، وضَعّف « المتولي » ما سوى الوجه الأخير ؛ قال « الأذرعي » : وأضعفها أولها ولم أره في طريقة .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَالتَّسْوِيَةُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَاجِبَةٌ ، وَلاَ يَدْخُلُ عَلَى غَيْرِ الْمَقْسُومِ لَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[والتَسْويةُ في الْقَسْمِ . . . .] : يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف ، ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مطل ولا إظهار كراهية ، بل يؤدّيه وهو طلق الوجه ، والْـمَطَلُ مدافعة الحق مع القدرة ، وهو ظلـم ؛ قال الله تعالى : [وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّـذِي عَلَيْهِـنَّ بِالْـمَعْـرُوفِ] والمراد تماثلها في وجوب الأداء بالنسبة إلى ما يجب عليه ؛ قال تعالى : [وعَاشِرُوهُنَّ بِالْـمَعْرُوفِ] وجماع المعروف الـكف عما يكره وإعفاء صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة ، قاله « الشافعي » ، فإذا كان تحت الشخص زوجتـان فأكثـر ، فلا يجب عليه أن يقسم لهنّ ، لأن المبيت حقه فله تركه كسُكْنَى الدار المستأجرة ، والحكمة في ذلك أن في داعية الطبع ما يغني عن الايجـاب ، نعـم يستحـب القسـم ولا يعضلهـنّ ، لأنـه إضرار ، وفي وجه ليس له الإعراض عنهنّ ، فإذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم ، ولا يبدأ بواحدة إلا بقرعة أَوْ بإذن الباقيات ، لأنه العدل ، فإذا قسم وجب عليه التسوية ،

ولها اعتباران ، اعتبار بالمكان ، واعتبار بالزمان ، أمـا المكان فيحرم عليه أن يجمـع بـين زوجتـين أو زوجـات في مسـكن واحد ، ولو ليلة واحـدة إلا برضاهـنّ ، لأنـه يؤدّي إلى كثـرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة ، وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف ، ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك ، كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة يَتَنَاوَبانِها ، وهذا عند اتحاد المرافق ، وإلا فيجوز إذا كان لائقاً بالحال ، واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السراري في بيت واحد حرام كالزوجـات ، صرح به « الرويانـي » ، والله أعلم .

وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابـع له ، لأن الله تعالى جعله سكناً والنهار للتردّد في المصالح ، وهذا حكم غالب الناس ؛ أما من يعمـل ليلاً كالحـارس ، فعماد قسمه النهار والليل تَبَع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلاً كان أو نهارا كثيراً كان أو قليلاً ، إذا عرفت هذا فمن عمادُه القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على أخرى ليْلاً ، سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعيادة وغيرها ، وهذا هو الصحيح ، ونقل « المزنـي » في « المختصر» عن « الشافعـي » أنه يجوز أن يعودها ليلا في نوبة غيرهـا ، وهـو مقتضى كلام

الشيخ ، وقال عامة الأصحاب : إن « المزني » سها في النقل عن « الشافعي » ، وإنما قال « الشافعي » في يوم غيرها ، نعم لو دخل نهاراً لحاجة ، كأخذ حاجة ، أو تعريف خبر ، أو تسليم نفقة ، أو وَضْع متاع ونحو ذلك ، فلا قضاء على الصحيح ، وقيل النهار كالليل ، نعم يجوز الدخول في نوبة الغير للضرورة بلا خلاف ، واختلف في الضرورة التي تجوّز الدخول ليلاً في نوبة الضرة ، فقال « ابن الصباغ » هي مثل أن تموت أو يكون منزولاً بها في النزع ، وقال الشيخ « أبو حامد » وغيره : الضرورة كالمرض الشديد ، وقال « الغزالي » : هي كالمرض المخوف ، وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفاً فيدخل ليتبين الحال ، وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف ، ثم إذا دخل على الضرة للضرورة ، فإن مكث ساعة طويلة قضى لصاحبه النوبة مثل ذلك القدر في نوبة المدخول عليها ، وإن لم يمكث إلا لحظة يسيرة فلا قضاء ، ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة ، ولو كان لحاجة نظر إن طال الزمان قضى ، وإلا فلا يقضي ولكنه يعصي ، وفي الحديث من رواية « أبي هريرة » رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « فَمَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَان فَمَالَ إلى إحْدَاهُمَا » وفي رواية : « فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ » وفي

رواية : « سَاقِطٌ » رواه « أبو داود » و « الترمذي » وغيرهما . وصححه « ابن حبان » ، وقال « الحاكم » إنه على شرط الشيخين ، لكن بألفاظ مختلفة ، وإذا ساوى بينهنّ في الظاهر لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهنّ ، ولا تجب التسوية في الجماع ، لكن تستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات ، ووجه عدم التسوية في الجماع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهي أمر لا يتأتى في كل وقت إذ لا قدرة له على ذلك ، ولهذا قالت « عائشة » رضي الله عنها : « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ ، وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ : فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ : يَعْنِي الْقَلْبَ » رواه غير واحد ، وصححه « ابن حبان » وقال « الحاكم » على شرط « مسلم » ، وقال « الترمذي » : كونه مرسلاً أصح .

واعلم أن القسم تستحقه المريضة ، والرتقاء ، والقرناء ، والحائض ، والنُّفساء ، والمحرمة ، والمُولى عليها ، والمظاهَر منها ، والمراهقة ، والمجنونة التي لا يخاف منها ، لأن المراد الأنس ، واستثنى المتولي المعتدة عن وطء شُبْهة ، لأنه تحرم الخلوة بها ، وهذا كله عند طاعة الزوجة ، أما لو نشزت عن

﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، وَيَــخْرُجُ بِالَّتِي تَــخْرُجُ لَــهَا الْقُرْعَةُ ﴾ .

زوجها بأن خرجت من منزله أو أراد الدخول عليها ، فأغلقت الباب ومنعته ، أو ادّعت أنه طلق ، أوْ منعته التمكين نفسها فلا قسم لها كما لا نفقة لها ، وإذا عادت إلى الطاعة لم تستحق القضاء ، وامتناع المجنونة كامتنـاع العاقلـة ، لكن لا تأثـم ، والله أعلم .

[وإذَا أراد السَّفـرَ . . .] : الأصـل في ذلك حديث « عائشة » رضي الله عنها : أنها قالت : « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَــهْمُهَا خَرَجَ بِهَا » رواه الشيخان ، فإذا سافر بالقرعة ، لم يقض مدة الذهـاب والإياب والإقامة في البلدان ، إذا لم ينو الإقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين ، ولا امتدّ مقامه ، وسواء كان السفر طويلاً أو قصيراً ، لأنه عليه الصلاة والسلام سافر « بعائشـة » رضي الله عنها ، ولم ينقل أنه قضى بعد عوده ، بل ظهر أنـه كان يدور على النوبة ، بل روي عن « عائشة » رضي الله عنها أنه ما كان يقضي ، ولأن المسافرة تحملت مشاقَّ بإزاء مقام الزوج معها ، فلو قضى لتوفر حظ المقيمات .

واعلم أن مدة السفر إنما لا تقضى بشروط : أحدها أن يقرع ، فإن لم يقرع قضى للمتخلفات ، ويقضي جميع مدة ما بين إنشاء السفر إلى رجوعه إليهن على الصحيح ؛ الشرط الثاني : أن لا يقصد بسفره النقلة ، فإن قصد النقلة ، فلا يجوز أن يَسْتَصْحِبَ فيه بعضهن دون بعض بِقُرْعة ولا بغيرها ، فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح ، وقيل إن أقرع فلا يقضي مدة السفر ، ولا يجوز أن يخلف نساءه ، بل ينقلهنّ بنفسه ، أو بوكيله ، أو يطلقهنّ لما في تخلفهنّ من الإضرار بهنّ ، قال الرافعي : كذا أطلقه « الغزالي » ، وفيما علق عن الإمام أن ذلك أَدَب ، وليس بواجب ؛ الشرط الثالث : أن لا يعزم على الإقامة كما تقدم ، فلا يقضي مدة السفر ، أما إذا صار مقيماً فينظر ، فإن انتهى إلى مقصده الذي نوى ، فإن نوى إقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضى مدة إقامته ، وفي مدة الرجوع وجهان : الصحيح لا يقضي كمدة الذهاب ، وإن لم ينْو الإقامة وأقام ، قال الإمام «والغزالي » إن أقام يوماً لم يقضه ، والأقرب ما ذكره « البغوي » إن زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ،ولو أقام لشغل ينتظره ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص ، قال « المتولي » : إن قلنا يترخص لم يقض ، وإلا فيقضي ما زاد على مدة المسافرين ، والمذهب في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز

شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوماً ، وإن علم أنه لا يتنجز في أربعة أيام لم يترخص أصلاً ، ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عَزَمَ على الإقامة في بلد ، وكتب إلى الباقيات يستحضرهنّ ، ففي وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاهما « البغوي » ، ولم يرجح « الرافعي » و« النووي » فيهما شيئاً ، ولو كان تحته نسوة وله إماء هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان ؛ قال « الرافعي » : القياس الجواز ، وقال « النووي » : هو الصحيح ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول ، وله أن يبيت عندها في نوبتها ، فإن رضي بالهبة نُظِر إن وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين ، ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة ؟ وجهان : أحدهما نعم ، وبه قطع العراقيون و« الروياني » وغيره ، وإليه ميّل الأكثرين ، ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مَطْلَقاً وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف ، وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها في المستقبل لأن المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت في أثناء الليل يخرج من عند الموهوب لها ، وما مضى لا يؤثر الرجوع فيه ، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع ، فلا يقضيه

﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً خَصَّهَا بِسَبْعِ لَيَالٍ إِنْ كَانَتْ بِكْرًا عِنْدَهَا سَبْعًا ، وإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً بِثَلاثٍ ﴾ .

على المذهب ، وشبهه « الغزالي » بما إذا أباحه ثمرة بستانه ، ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع ، وفي هذه الصورة طريقان : فعن الشيخ « أبي محمد » في وجوب الغرم قولان : كمسألة الوكيل ، وعن « الصيدلاني » القطع بالغرم ، ومال إليه الإمام لأن الغرامات يستوي فيها العلم والجهل ، كذا قاله « الرافعي » و« النووي » ، وقولهم : إن الإمام مال إلى الغرم ممنوع ، ففي النهاية الجزم بعدم الغرم ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ لا يجوز للمرأة أن تأخذ عن حقها من القسم عوضاً لا من الزوج ولا من الضرة ، فإن أخذت لزمها ردّه ، لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره ، ولهذا لا يجوز أخذ العوض بالنزول عن الوظائف ، وإن جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك ، والله أعلم .

[وإِنْ تَزَوَّجَ جَدِيدةً . . .] : إذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلاً قد قسم لهما قطع الدور للجديدة ، فإن كانت بِكْراً أقام عندها سبعاً أو ثَيِّباً ثلاثاً ، ولا يقضي لقول« أنس »رضي الله عنه :من السُّنَّة إذا تزوّج البكر على الثيب أقام عندها سبْعًا ، ثُمَّ قَسَمَ ، وإذا تزوّج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثُمَّ قَسَمَ ، وقال « أبو قلابة » : لو شئت لقلت آن

« أنساً » رضي الله عنه رفعه » إلى النبي ﷺ : رواه « البخاري » و« مسلم » ، والمعنى في ذلك زوال الحشمة بين الزوجين ، وهذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال « المتولي » : لو خرج بعض تلك الليالي بعذر قضى عند التمكن ، وتجب الموالاة بين السبْع والثلاث لأن الحشمة لا تزول بالمتفرّق ، فلو فرق ففي الاحتساب بالمفرق وجهان : ظاهر كلام الجمهور المنع ، وإن كانت الجديدة ثيباً استحب له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء ، وبين أن يقيم عندها سبْعاً ، ويقضي للباقيات كما فعل رسول الله ﷺ « بأم سلمة » ، فإن اختارت السبع قضى للباقيات السبّع ، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلا الأربع الزائدة ، هذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب ، ولو التمست أربعاً أو خمساً لم يقض إلا ما زاد على الثلاث ، ولو طلبت البكر عشراً لم تجز إجابتها ، فإن أجابها لم يقض إلا ما زاد على السبْع ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ وفي الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح الأول ، وقد وفّى حقه ، وإن أبانها ثُمَّ جدّد نكاحها فقولان : الأظهر أنه يجدّد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد ، والله أعلم .

﴿ وَإِذَا بَانَ نُشُوزُ الْمَرْأَةِ وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَبَتْ إِلاَّ النُّشُوزُ هَجَرَهَا ، فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ ضَرَبَهَا ، وَيَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ قَسْمُهَا وَنَفَقَتُهَا ﴾ .

[وإذا بانَ نُشُوزُ المرأةِ . . .] : إذا ظهر من المرأة أمارات النشوز إما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام ، أو كان إذا دعاها أجابت بلبيك ونحوه فتغير ذلك ، وإما بالفعل بأن كانت في حقه طَلْقَةَ الوجه فأظهرت عبوسة ، أو أبدت إعراضاً على خلاف ما ألفه من حسن الملتقى ، وَعَظَهَا بالكلام بأن يقول : ما هذا التغيير الذي حدث منك ؟ وكُنْتُ ألفت منك غير ذلك فاتّقي الله تعالى ، فإن حقي واجب عليك ، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة والقسم ، وحجة ذلك قوله تعالى : [وَاللاَّتي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ] ولا يهجرها ولا يَضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزاً ، ولعلها تبدي عذراً أو تتوب ، ويحسن أن يبرّها ويستميل قلبها ، فإن أبت إلا النشوز ، وظهر ذلك منها بأن دعاها إلى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج في ردها إلى الطاعة إلى تعب لا امتناع دلال ، أو خرجت من منزله ونحو ذلك هَجَرَها في المضجع ولا يهجرها في الكلام ، وهل هجرانها في الكلام حرام أم مكروه ؟ فيه وجهان عن الإمام ، قال الإمام : وعندي أنه لا يحرم

الامتناع من الكلام أبداً ، نعم إذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه ، قال « الرافعي » : ولمن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد ، أما إذا قصد الهجران فحرام ، كما أن الطِّيب ونحوه إذا تركه الانسان بلا قصد لا يأثم ، ولو قصد بتركه الإحداد أثم ، وحكي عن « الشافعي » أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة ، فإن زاد أثم ؛ قال « ابن الرفعة » : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلا يحرم قطعاً ؛ قال « النووي » : الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح : « لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاثٍ » قال أصحابنا وغيرهم : هذا في الهجرانِ لغير عذر شرعي ، فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق ، أو نحوهما ، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم ، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هَجْر النبيّ ﷺ « كعب بن مالك » وصاحبيه ، ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم ، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً

كذا ذكره هنا ، وقال في كتاب « الإيمان » : وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام ، وهذا إذا كان الهجر لحظوظ النفس وتعقبات أهل الدنيا ، فأما إذا كان المهجور مبتدعاً أو متجاهراً بالظلم أو الفسق فلا تحرم مهاجرته أبداً ، وكذا إذا كان في المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم .

قلت : وأشد الناس فسقاً من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يتردّدون إلى الظلمة طمعاً في مزبلتهم مع علمهم بما هم عليه من شرب الخمور ، وأنواع الفجور ، وأخذ المكوس ، وقهر الناس على ما تدعوهم إليه أنفسهم الامارة وسفك الدماء ، وقمع من دعاهم إلى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل ، فلا يغترّ بصنع هؤلاء الاراذل من الفقهاء والفقراء ، ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين واللاحقين ﷺ ، وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثاً فيمن يتعاطى شيئاً يحصل به اعتقاداً حلّ ما حرّم الله لأجل عدم إنكاره ذلك لأن به تقام الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفًا في القاذورة كَفَرَ وإن ادّعى الإيمان ، لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين ، فهل

يكون متعاطي سبب اندراس الشريعة ، أَوْلى بالتكفير أم لا ؟
وجعل هذا أَوْلى لأن مثل ذلك قد يخفى على العوام بخلاف إلقاء
المصحف شرفه الله تعالى ، ولأن السبب المؤدّي إلى طَمْس
الدين ، وإماتة الحق أدلّ دليل على خبث الطوية وإن قال أن
سريرته حسنة كما قاله « عليّ » رضي الله عنه ، وهذا جليّ لا
شك فيه والله أعلم .

أما إذا تكرر منها الهجران وأصرّت عليه فله الهجران
والضرب بلا خلاف ، وهذه هي الطريقة الصحيحة المعتمدة
في المراتب الثلاث ، وفي قول يجوز الهجران والضرب في المرتبة
الأولى وهي عند خوف النشوز وظاهر الآية يدل لذلك ، وهل
يجوز الضرب في المرتبة الثانية ، وهي ما إذا ظهر منها النشوز
ولم يتكرر ؟ فيه خلاف ، رجّح « الرافعي » في « المحرر » المنع
وصَحّح « النووي » في « المنهاج » الجواز ، واختاره في
« الروضة » ، وقال : أنه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له
الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير ، وينبغي أن لا يكون مُدْمياً ،
ولا مُبَرِّحًا ولا مُهْلكاً ولا على الوجه ، فإن فعل وأدّى إلى تلف

وَجَبَ الغرم لأنه تبين أنه إتلاف لا إصلاح ، ثم الزوج وإن جاز له الضرب فالأولى له العفو بخلاف الولي فإنه لا يترك ضرب التأديب للصبي لأنه مصلحة له ، وفي الحديث : « النَّهْي عَنْ ضَرْبِ النِّسَاءِ » وأشار « الشافعي » فيه إلى تأويلين : أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر وَرَدَ بضربهن ، والثاني حمل النهي على الكراهة أَوْ ترك الأَوْلى ، قال « الرافعي » : وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب ؛ قال « النووي » : وهذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بإيذائه ، وتستحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر إلى القاضي ؟ وجهان حكاهما « الرافعي » هنا بلا ترجيح ، وجزم في باب التعزير بأن الزوج يؤدبها وصححه « النووي » هنا من زيادته فقال : قلت الأصح ، أنه يؤدبها بنفسه لأن في رفعها إلى القاضي مشقة ، وعاراً ، وتنكيداً للاستمتاع فيما بعد ، وتوحيشاً للقلوب والله أعلم ، ولو مكنت

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الْخُلْعِ : وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾ .

من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاعات ، فهل هو نشوز يسقط النفقة ؟ فيه وجهان ذكرهما « الرافعي » بلا ترجيح ، وصحح « النووي » من زيادته أنها تسقط ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في الْخُلْعِ ...] : الْخُلْع مشتق من الخلع ، وهو النزع ، ومنه خلع الثوب ، فإذا فارقها ، فقد خلعها منه ، وهو في الشرع عبارة عن الفرقة ، على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعها على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ ، فالأحسن أن يقال : فرقة على عِوَضٍ راجع إلى الزوج ، وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة ، قال الله تعالى : [فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِماَ فِيماَ افْتَدَتْ بِهِ] وعن « ابن عباس » رضي الله عنهما « أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِت بِن قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلاَ دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الإِسْلام ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ :

« أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : إقبَلِ الْـحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً » رواه « البخاري » ، ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر ، سواء كان أقلّ من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين العيْن والدَّيْن والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع لعموم قوله تعالى : [فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْـهِمَاَ فِيمَاَ افْـتَدَتْ بِهِ] ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح ، ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلومـاً متمـوّلاً مع سائـر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقـرار الملك وغـير ذلك ، لأن الخلع عقد معاوضة فأشبه البيع والصداق ، وهذا صحيح في الخلع الصحيح ، أما الخلـع الفاسـد فلا يشتـرط العلم به ، فلو خالعها على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة ، أو خالعها بشرط فاسد ، كشرط أن لا ينفق عليها وهي حامل ، أو لا سكنى لهـا ، أو خالعهـا بألفٍ إلى أجـل مجهول ، ونحو ذلك بانت منه في هذه الصورة بمهر المثل ، أما حصول الفرقة فلأن الخلع ، إمـا فَسْـخ أو طلاق ، إن كان فسخاً فالنكاح لا يفسد بفساد العوض ، فكذا فَسْخُـهُ ، إذ

الفسوخ تحكي العقود ، وإن كان طلاقاً فالطلاق يحصل بلا عوض ، وماله حصول بلا عوض فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته ، وأما الرجوع إلى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر ، والبضع لا يرتدّ بعد حصول الفرقة ، فوجب رد بدله كما مر في فساد الصداق ، ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن ما لم يكن ركناً في شيء لا يضرب الجهل به كالصداق ؛ ومن صور ذلك ما لو خالعها على ما في كفها ولم يعلمه فإنها تبين منه بمهر المثل ، فإن لم يكن في كفها شيء ففي « الوسيط » أنه يقع الطلاق رجعياً ، والذي نقله غيره أنه يقع بائناً بمهر المثل ، قال « الرافعي » ويشبه أن يكون الأوّل فيما إذا كان عالماً بالحال ، والثاني : فيما إذا ظن أن في كفها شيئاً . قال « النووي » : المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه بائناً بمهر المثل والله أعلم .

واعلم أن الخلع على ما ليس بمال ولكن قد يقصد ، يقع به الطلاق بائناً بمهر المثل ، كما لو خالعها على خمر أو حر أو مغصوب ، بخلاف ما لو خالعها على دم ، فإنه يقع الطلاق

رجعياً ، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء ، والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح ، وقال القاضي « حسين » : يقع في ذكر الخمر والمغصوب رجعياً ، لأن المذكور ليس بمالٍ فلا يظهر طمعه في شيء ، والصحيح أنه يقع بائناً بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر ، ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة للغير أو معيبة فردّها أو فاتت منها صفة مشروطة فردّها رجع بمهر المثل في الأصح ، وقيل بقيمة العينْ ، بخلاف ما لو خالعها على شيء موصوف في الذمة بصفات معتبرة فأعطته ذلك الشيء فبان معيباً فله ردّه ، ويطالبها بسليم كما في السَّلم ، ولو قال : إن أعطيتني ثوباً صِفَتُهُ كذا فأنت طالق فأعطته ثوباً بتلك الصفة طلقت ، فإن خرج معيباً فرده رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيمة ذلك الثوب سليماً على قول ضعيف ، والله أعلم .

واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول

كلام أجنبيّ ، فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح .

﴿ فرع كثير الوقوع ﴾ قالت الزوجة : إن طلقتني فأنت بريء من صداقي ، أَوْفَقَدْ أبرأتك ، فَطَلَّقَ وقع الطلاق رجعياً ، ولم يبرأ من الصداق ، لأن تعليق الابراء لا يصح ، وطلاق الزوج طمعاً في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضاً ؛ قال « الرافعي » : وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعاً في حصول البراءة وهي رغبت في الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضاً فاسداً فأشبه ما إذا ذكر خمراً ونحوه والله أعلم ، وهذا هو الذي بحثه « الرافعي » نقله « الخوارزمي »، ونقل في المسألة وجهين ؛ بل جزم به القاضي « حسين » ، ونقله عن « الرافعي » في آخر الباب الخامس من الخُلْع فقال : ولو قالت : إن طلقتني أبرأتك من صداقي ، أو فأنت بريء فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليق الإبراء لا يصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجاناً بل بالإبراء وظن صحته والله أعلم . قال « الأسنوي » : وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره المشهور خلافه ، فلا يجب شيء ويقع رجعياً والله أعلم.قلت: يعضد قول «الرافعي » مسائل ، منها : ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحرّ والمغصوب والميتة ،وعللوا البينونة بالطمع فيما قد يقصد ،وفي مسألتنا البراءة

من الصداقِ مقصودة لا محالة ، ومنهـا ما تقـدم أيضـاً فيما إذا خالعها على ما في كفها ولا شيء فيه أنها تبين بمهر المثل ، لأنه إنما طلـق طمعـاً في شيء ، كذا ذكره في « الشامـل » والتتمـة ، ورجحه « النووي » واعتمدوا في البينونة على تعليل الطمع ، ومنها : لو تخالعا بما بقي من صداقها ولم يكن بقي لها شيء فهل تبين بمهر المثل ؟ فيه وجهان : في فتـاوى « البغـوي » ، ورجح الحصول ، وفي فتاوى « القفال » : أنه إذا خالعها على صداقها وقد أبرأته منه ،فإن جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر ؟ قولان ، وإن كانت عالمة فإن جرى لفـظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعياً ؟ وجهـان ، وإن جرى لفـظ الخلـع ، فإن قلنـا في الطلاق يجـب المال فهنـا أولى ، وإلاَّ فَوَجْهان ، بناء على أن لفظ الخلـع يقتضيه أم لا انتهـى كلام « القفال » ، والصحيح أن مطلق الخلـع يقتضي المال ، وقـد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهـة الـزوج بخـلاف مسألة البراءة فإنه لا تعليق فيها من جهته ، بل من المرأة ، والله أعلم .

[وتَمْلِكُ بِهِ المرأةُ . . .] : إذا طلق الرجل زوجته على عوض أو خالعها فلا رجعة له ، سواء كان العوض صحيحاً أو فاسداً ، سواء قلنا الخلـع فسـخ أو طلاق لأنهـا بذلـت المال

لتملك البضع فلا يملك الـزوج ولاية الرجـوع إليه ، كما أن الزوج إذا بذل المال صداقاً ليتملك البضـع لا يكون للمـرأة ولاية الرجوع إلى البضع ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال لزوجته : خالعتك بدينار على أن لي عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعياً ولا مال ؛ أو يلغو شرط الرجعـة ، وتجعـل البينونـة بمهر المثــل ؟ في ذلك نصــوص « للشافعي » ؛ قال « ابن مسلمة » و « ابن الوكيل » في المسألة قولان : جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعياً بلا مال ، ولو خالعها بمائة على أنه متى شاء رد المائة وكانت له الرجعة ، نص « الشافعي » على أنه يفسد الشرط وتحصل البينونـة بمهـر المثل ، فقيل بطرد الخـلاف في المسألـة الأولى ، وقيل بالجـزم بالمنصوص لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ وكّـل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلعهـا صح على الأصح ، وقيل لا : لأنها لا تستقـلّ ، ويجـوز أن يوكل في الخلع عبداً ، والسفيه والمحجور عليه ، ولا يجوز أن يوكل المحجـور عليه في القبض ، فإن فعـل وقبض ، ففــي « التتمة » أن المختلعة تبرأ ويكون الزوج مضيعاً لماله ، ولو وكلت المرأة في الاختلاع محجوراً عليه بسفه قال « البغوي »: لا

﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ فِي الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ وَلاَ يَلْحَقُ الْمُخْتَلِعَةَ طَلاَقٌ ﴾ .

يصح ، وإن أذن الوليّ فلو فعل وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفيه ، وهذا على ما ذكره « المتولي » فيما إذا أطلق ، أما إذا أضاف المال إليها فتحصل البينونة ويلزمها المال إذ لا ضرر على السفيه ، والله أعلم .

[ويجوزُ الخلْعُ في الطُّهْرِ . . .] : الطلاق في زمن الحيض حرام على ما سيأتي ، ويستثنى من ذلك ما إذا طلقها على عوض وكذا إذا خالعها ، واحتج لذلك بإطلاق قوله تعالى : [فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] وبأن النبي ﷺ أطلق الإذن « لثابت بن قيس » في الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة ، وليس الحيض بأمر نادر الوجود في حق النساء ، قال « الشافعي » : ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ، والنبي ﷺ لم يستفصل هل هي حائض أم لا ؟ ثم المعنى المجوّز للخلع اختلف فيه على وجهين ؛ أحدهما : أن المنع في الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة ، فإذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل ، والثاني : أن بذل المال يشعر بقيام

الضرورة أو الحاجة الشديدة : إلى الخلاص ، وفي مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات ، وتظهر ثمرة الخلاف في مسألتين : إحداهما إذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض فهل يكون الطلاق حراماً ؟ إن علَّلنا بالرضا فلا يحرم كرضاها بتطويل العدة ، والثاني : وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال ، المسألة الثانية : لو خالع الزوج أجنبي في الحيض فهل يحرم ؟ وجهان : وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل وقوله : [ولا يلحق المختلعة طلاق] لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قد علمت أن الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الأجنبي إذا قلنا إن الخلع طلاق وهو الأصح ، ووجهه أن للزوجة حقاً على الزوج ، ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالديْن ، وفي وجه لا يصح ، فلو قلنا أن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبي لأن الفسخ بلا علة لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَالطَّلَاقُ ضَرْبَانِ : صَرِيحٌ وِكِنَايَةٌ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[والطَّلَاقُ ضَرْبَانِ : صَرِيحٌ وِكِنَايَةٌ . . .] : الطلاق في اللغة هو : حلّ القيد والاطلاق ، ولهذا يقال ناقة طالِق : أي مرسلة ترعى حيث شاءت ، وهو في الشرع : اسم لحلّ قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره ، ويقال : طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها ، والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع أهل الملل مع أهل السنة ، وسنورد ذلك في محله ؛ ثم للطلاق أركان ، منها : اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدراً يسمع نفسه نقل « المزني » فيه قولين : أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية ، والثاني : لا ، لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط في صلاته أن يسمع نفسه ؛ قال « النووي » : الأظهر الثاني لأنه في حكم النية المجردة بخلاف الكناية فإن في وقوع الطلاقِ به حصول الإفهام ولم يحصل هنا والله أعلم ، ثم اللفظ : إما صريح ،وإما كناية: فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أي وضعه الشارع لذلك ، وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالإجماع ولا يقع الطلاق في الكناية بلا نية .

﴿ فَالصَّرِيحُ ثَلاَثَةُ أَلْفَاظٍ: الطَّلاَقُ ، وَالْـفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ وَلاَ يَفْتَقِرُ صَرِيحُ الطَّلاَقِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ .

[فالصَّرِيحُ ثَلاثَةُ أَلْفَاظٍ . . .] : أما كون الطلاق صريحاً : فلأنه قد تكرر في القرآن واشتهر في معناه : وهو حلّ قيد النكاح في الجاهلية والإسلام ، وأطبق عليه معظم الخلق ، ولم يختلف فيه أحد ، قال الله تعالى : [الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ] [وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ] ،[وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً] ، [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ] إلى غير ذلك . وأما الفِراق والسَّراح فلورودهما في الشرع ، ولتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق ، قال الله تعالى : [وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً] وقال تعالى : [فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ] وقال تعالى : [أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ] وقال تعالى : [وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ] ، وروي أنه عليه الصلاة والسلام سُئِل عن الطلقة الثالثة فقال : « أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » رواه « الدارقطني » ، وصوّب إرساله ، لكن « ابن القطان » صححه ، وفي القديم أن الفراق والسراح كنايتان لأنهما يستعملان في الطلاق وغيره فأشبها لفظ البائن ، والجديد الصحيح الأوّل لما ذكرنا . واعلم

أن لفظ الطلاق مصدر ، والمشتق منه في حكمه في الصراحة ، فلو قال : أنت طالق أو مطلقة أو يا طالق أو يا مطلّقة بتشديد اللام وقع الطلاق ، وإن لم يَنْوِ لأنه صريح في حلّ قيد النكاح مشتهر ، بخلاف المشتق من الإطلاق كقوله : أنت مُطْلَقة بإسكان الطاء أو يا مُطْلَقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاره ، وإن كان الإطلاق والتطليق متقاربَيْن كالإكرام والتكريم ، وفي قوله : أنت طالق أو الطلاق أو طلقة وجهان : أصحهما أنه كناية ، ولو قال : أنت مفارقة أو فارقتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وإن لم يَنْوِ كالطلاق ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال : أردت بقولي أنت طالق إطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة ، وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح إلى منزل أهلها ، أو قال : أردت خطاب غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، فلو صرح بذلك فقال : أنت طالق من وثاق أَوْ سرّحتك إلى موضع كذا ، أو فارقتك في المنزل خرج عن كونه صريحاً وصار كناية ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كقول الناس أنت عليّ حرام ففي إلحاقه بالصريح أَوْجُهٌ ، أصحُّها عند « الرافعي » أنه يلحق بالصريح

﴿ وَالْـكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظٍ احْـتَمَلَ الطَّلَاقَ وَغَيْـرَهُ ، وَيَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ ﴾ .

حتى يقع الطلاق ، وإن لم ينـو لغلبـة الاستعمال وحصـول التفاهم ، ونسبـه إلى « التهـذيب » ، وفتـاوى « القفـال » ، والقاضي « حسين » والمتأخرين ، والثاني لا يلتحق بالصرائـح قال « الرافعي » ورجحه « المتـولي » ، وَوَجْهُـهُ بأن الصرائـح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة ، وإلا فلا فرق إذا نظرنا إلى مجرد اللغة ، والاستعمال بين الفراق والبينونة . قال « النووي » : الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقاً والله أعلم ؛ وأما البلاد التـي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطـلاق فهـو كنـاية في حق أهلهـا بلا خلاف ، ولو قال : أنت حرام ولم يقلْ عليّ قال « البغوي » : هو كناية بلا خلاف ، والله أعلم .

[والكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظ . . .] : هذا هو الضرب الثاني وهو الكناية ، ويقـع الطـلاقُ بهـا مع النية بالاجمـاع ، وروي أن « عمر » رضي الله عنـه ، قال لرجـل قال لزوجتـه حَبلَكِ علَى غاربك : أنشدك برب هذه البنية ، هل أردت الطلاق ؟ فقال الرجل : أردت الفراق ، فقال : هو ما أردت ، وعن « عائشة » رضي الله عنها : « إنَّ ابنَةَ الجَوْن لَمَّا دَخَلَتْ عَلَى رَسُول الله ﷺ وَدَنَـا مِنْهَـا قَالَـتْ أَعُـوذُ بِاللهِ مِنْـكَ ، فَقَـالَ لَقَـدْ عُذْتِ

بِعَظِيمٍ الْـحَقِي بِأَهْلِكِ» رواه « البخاري » ، فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأثر «عُمر» لأنه لو كان يقع بلا نية لم يكن للتحليف فائدة ، ولما بعث رسول الله ﷺ إلى « كعب بن مالك » أن يعتزل امرأته ، قال لها : « كعب » : الحقي بأهلك ، فلما نزلت توبته لم يفرّق النبيّ ﷺ بينهما ، ولأن ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره ، فلا يقع ما لم ينوه كما أن الامساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف إليها إلا بالنية* ثم ألفاظ الكناية كثيرة جداً فنقتصر على ذكر بعضها ، فمنها قوله أنت خلية ، أي خالية من الأزواج ، وبرية : أي برئت من الزوج ، وبتّة : أي قطعت الوصلة بيننا ، وبتلة من تَبَتَّل الرجل ، إذا ترك النكاح وانفرد ، وبائن من البيْن ، وهو الفراق ويجوز بائنة والأفصح بائن كحائض وطالق ، وأنت حرّة وأنت واحدة ، واعتدّي واستبرئي رحمك ، والْحَقِي بأهلك ، وحبلك على غاربكِ ، وما أشبه ذلك كقوله : أخرجي واذهبي وسافري وتقنعي وتستري وبيني وابعدي وَتَجَرَّعي ، وما أشبه ذلك كقوله : أنت حرام وأنت عليّ محرّمة أو حرمتك ، ثم ان نوى الطلاق بقوله : أنت عليّ حرام

ونحوها يقع رجعياً ، وإن نوى عدداً وقع ما نوى ، وإن نوى الظِّهار فهو ظهار ، وإن نوى الطـلاق والظهـار معـاً فأوْجُهُ أصحها يتخير بين جعله طلاقاً أو ظهاراً ، وبهذا قال « ابـن الحداد » وأكثر الأصحاب ، ولا ينفذ الاثنان معاً بلا خلاف، وقيل يكون طلاقاً ، وقيل يكون ظهاراً : قال « الأسنوي » : وتقرير منع الجمع ممنوع يعني كونه طلاقاً وظهاراً ، فإنه يجوز استعمال اللفظ في المعنيين معاً على مذهب « الشافعي » ،سواء كان اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر ، وقد صرح الرافعي بأنَّ الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره في كتاب ألايمان ، وإن أطلق قوله : أنت عليّ حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار فقولان : وهذا كله تفريع على ما صححه النووي إن قوله : أنت عليّ حرام كناية ، أمـا على قول « الرافعي » فإنه يكون طلاقاً ، وإن أراد بقوله أنت عليّ حرام تحريم عينها أو ذاتها أو وَطْئها لزمه كفارة يمـين في الحال ، وكذا إن لم يكن له نية في الأظهر ، وإن قال : أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، وقال : أردت به الطلاق أو الظهار

نفذا ، وإن نوى التحريم لزمه الكفارة ، وإن أطلق فالنص أنه كالحرام ، فيكون على الخلاف ، وعلى هذا جرى الإمام والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه ، ولو قال : أردت أنها حرام عليّ ، فإن جعلناه صريحاً وجبت الكفارة وإلا فلا لأنه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة ، وقال « الرافعي » : ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال : أردت أنها كالميتة في الاستقذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم .

واعلم أن نية الكناية لا بد أن تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ، ولو نوى في أوله عند قوله : أنت ، أو عكسه كمن نوى عند قوله بائن ففيه وجهان : الأصح في « الشرح الصغير » الوقوع في الصورة الأولى ، وخالف في « المحرر » فرجح أنه لا بد من اقترانها بجميع اللفظ ، واختلف كلام « الروضة » و « المنهاج » أيضاً فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ ، وقال في « الروضة » : ولو اقترنت النية بأوّل اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت في الأصح ، وقال « الأسنوي » : والفتوى أنه يقع في الأولى فيما إذا نوى في أول اللفظ دون

﴿ فصل ﴾

﴿ وَالنِّسَاءُ فِيهِ ضَرْبَانِ : ضَرْبٌ فِي طَلاَقِهِنَّ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ وَهُنَّ ذَوَاتُ الْحَيْضِ : فَالسُّنَّةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلاَقَ فِي طُهْرٍ غَيْرِ مُجَامِعٍ فيه ، وَالْبِدْعَةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلاَقَ فِي الْحَيْضِ أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ وَضَرْبٌ لَيْسَ فِي طَلاَقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلاَ بِدْعَةٌ وَهُنَّ أَرْبَعٌ : الصَّغِيرَةُ ، وَالآيِسَةُ وَالْحَامِلُ وَالْمُخْتَلِعَةُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ ﴾ .

الثانية • قال « الماوردي » بعد تصحيحه : أنه أشبه بمذهب « الشافعي » ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال : هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام عليّ ، فهو لَغْوٌ لا يتعلق به كفارة ولا غيرها والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[والنِّسَاءُ فِيهِ ضَرْبَانِ . . .] : لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفون الطلاق بالسنة والبدعة ، وفي معناهما اصطلاحان : أحدهما أن السُّنِّيّ ما لا يحرم إيقاعه ، والبدعيّ ما يحرم ، وعلى هذا فلا قسم سواهما ، والثاني وهو المتداول

وعليه جرى الشيخ أن السني طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، والبدعيّ طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبيَّن حملها ، ويبقى قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث ، إذا عرفت هذا فطلاق السنة أن يوقعه في طهر لم يجامعها فيه وهي مدخول بها لأن « ابن عمر » رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض ، فسأل « عمر » رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « مُرْهُ فليراجعها ثم ليُمسكها حتى تَطْهُرَ ثم تحيض ثم تَطْهُر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء » . وفي رواية (قبل أن يمسها) ، والأمر المشار إليه قوله تعالى [فَطَلِّقُوهُنَّ لِعدَّتِهِنَّ] أي في عدتهن لأن (اللاّم) تأتي بمعنى (في) ، قال الله تعالى : [وَنَضَعُ الْـمَوَازِينَ الْـقِسْطَ لِيَوْمِ الْـقِيَامَةِ] أي : في يوم القيامة ، وقيل المراد لوقت يَشْرَعْنَ عَقِبَهُ في العدّة ، وروي أنه عليه الصلاة والسلام قرأ : [فَطَلِّقُوهُنَّ لِقَبْلِ عِدَّتِهِنَّ] قال الإمام :والظّاهر أنه كان يذكره تفسيراً ، فانتظم من الآية ، والخبر أن الطهر الذي لم يجامع فيه محلّ لطلاق السنة وقول الشيخ : [فالسنة أن يوقع الطلاق في طُهْر غير مجامع

﴿ فصل ﴾

﴿ وَيَـمْلِكُ الْـحُـــرُّ ثَلاثَ تَطْلِيقَـــاتٍ وَالْـعَـبْـدُ تَطْلِيقَتَيْنِ ﴾ .

فيه] يرد عليه أنه لو وطئها في آخر الحيض ثم طلق في الطهر الذي يليه قبل أن يجامع فيه فإنه لا يكون سنة على الأصح في : « الروضة » والله أعلم .

وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها في الحيض مختاراً وهي ممن تعتدّ بالاقراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها في طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حَـملها ، ودليله حديث « ابن عمر » ، وادّعى الإمام الإجماع عليه ، والحكمة في ذلك أن الطلاق في الحيض يطول عليهـا العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه إضرار بها ؛ وأما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه فلأنه ربما يعقبه ندم عنـد ظهـور الحمـل ، فإن الانســان قد يطلـق الحائــل دون الحامل ، وإذا ندم فقد لا يتيسر التـدارك فيتضرر الولـد والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وَيَمْلِكُ الْـحُرُّ . . .] : يملك الحرّ على زوجتـه حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى « أنس » رضي الله عنه

﴿ وَيَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ ﴾ .

قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني أسمع الله يقول : [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] فأين الثالثة ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » صححه « ابن القطان » وبَرْهَنَ عَلَيْهِ ، وقال « الدارقطني » : الصواب إرساله ، وبهذا فسرت « عائشة » و « ابن عباس » رضي الله عنهم ، وقيل الثلاثة في قوله تعالى : [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ] الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية ، فكان كعدد الزوجات ، وأما العبد فلا يملك إلا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام : « طَلَاقُ الْعَبْدِ ثِنْتَانِ » ، وروى « الشافعي » أن مكاتباً لأمّ سلمة ، طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة ، فسأل « عثمان » ومعه « زيد بن ثابت » رضي الله عنهما فابتدراه وقالا : حرمت عليك ، ولا فرق بين القِن والمدبَّر والمكاتَب ، وكذا المبعَّض ، ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدّتها . والله أعلم .

[وَيَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ . . .] ؛ الاستثناء صحيح معهود ،

وفي الكتاب والسنة موجود ، ثم تارة يقع في العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ،. فإن وقع في العدد فله شرطان : أحدهما أن يكون متصلاً باللفظ ، فإن انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والعيّ لا يمنعان الاتصال ، قال « إمام الحرمين » : والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الايجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامي الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح ، وينقطع الاستثناء على الصحيح ، وهل يشترط قرن الاستثناء بأوّل اللفظ؟ فيه وجهان : أحدهما لا ، بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصِحّة الاستثناء ، وثانيهما : وادّعى « الفارسي » الاجماع عليه ، لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأوّل الكلام . قال « النووي » : الأصح وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين ، وإن لم يقارن أوّلها والله أعلم .

ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ، واقتران القصد بأوّل الكلام ، يجري في الاستثناء بإلا وأخوتها ، وسواء في ذلك التعليق بالمشيئة ، وسائر التعليقات ؛ الشرط الثاني : أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً ، فإن استغرق فهو باطل ويقع الجميع ، والله أعلم .

مثاله : قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، أو اثنتين متصلاً مع النية المعتبرة ، لم يقع المستثنى ، فإن قال : إلا ثلاثاً وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم ؛ أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق إن شاء الله ، فينظر ، إن سبقت إن شاء الله إلى لسانه لتعوّده لها كما هو الأدب أوقصد التبرك بذكر الله تعالى ، أوقصد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله ، أولم يقصد تعليقاً محققاً لم يؤثر ذلك وَوَقَع الطلاق ، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين : أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضي مشيئة جديدة ، ومشيئة الله تعالى قديمة ، فإذا تعذرت الصفة لم تطلق ؛ والثاني : وهو طريق الفقهاء أنا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح، كمالو علق بمشيئة زيْد فمات ولم تعلم مشيئته فإنها لا تطلق ، وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال : « مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَاسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاه » بالقياس على غيره من الشروط ، كما لو قال : أنت طالق إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك،ولا فرق في الاستثناء بين أن يقول : أنت طالق إن شاء الله ، أو إن شاء الله فأنت طالق ، أو متى شاء الله أو إذا شاء الله ، وكذا لو قال : إن شاء الله أنت طالق ، وفي هذه الصيغة وجه أنه يقع ؛ ولو قال : أنت

طالق أَن شاء الله بفتح الهمزة ، حكى في « أصل الروضة » هنا ثلاثة أوجه : فقال : ولو قال أنـت طالـق إِن شاء الله بفتـح الهمزة وقع في الحال ، وفي وجه لا يقع ، وفي ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره ، واختاره « الروياني » ، ومقتضاه وقـوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك ، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل ، فقـال هنـاك في « أصل الروضـة » : إن الشرطية بكسر الهمـزة ، فإن فتحـت صارت للتعليل ، فإذا قال : أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال ، إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين إن وأن ، وقال : قصدت التعليق فيصدق ، وقال « الرافعي » ، وهذا أشبه ، وقال « النووي » من زيادته : إن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقاً ويحمـل على التعليق ، قال : وهو الأصح ، وبه قطع الأكثرون والله أعلم ؛ انتهـى ملخصاً .

ولو قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذي قطع به الجمهور ،ولو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فوجهان : أصـحهما في « أصـل

الروضة » لا يقع الطلاق ، كما لو قال : أنت طالق إن شاء الله [1] والثاني يقع الطلاق ، وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهي غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص ، كما لو قال أنت طلاق إلا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئته فإنه يقع الطلاق ، والقائلون بالصحيح يقولون : إن هذا تعليق بعدم المشيئة وهي غير معلومة ، كما أن التعيق بالمشيئة وهي غير معلومة ، وأيضاً فمعناه حصر الوقوع في حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل ، لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ، والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال : أنت طالق إن صعدت السماء ، وهذا ما

(١) (مسألة مهمة تقع بين العباد كثيراً) وهي : ما لو طلقها ، ثم قال : قلت إن شاء الله ، وقالت : لم تقل ، فمن المصدّق بيمينه ؟ قال القاضي « الحسين » : يبنى على تبعيض الإقرار ، فإن قلنا لا يتبعض ، فالقول قوله بيمينه ، وإن قلنا يتبعّض ، فالقول قولها ، فتحلف إنه لم يقل إن شاء الله ، ولو قالت : طلقني ثلاثاً ، فقال : قلت لك أنت طالق ثلاثاً إن كلمت زيداً ، فقالت : لم أسمع الشرط صدق بيمينه لأنها تدّعي عليه الطلاق وهو ينكر ، كذا نقل عن القاضي ، قال « الأذرعي » : ولعل هذا بناء على أحد القولين ، وهنا لم يعترف بطلاق ، وإنما حكى الصيغة أو لم يعقب الإقرار هنا بما يرفعه بخلاف المشيئة ، والله أعلم .

﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالصِّفَةِ وَالشَّرْطِ ﴾ .

صححه الإمام والغزالي وغيرهما وجرى عليه القفال ، ونقله عن نص « الشافعي » ، قال « الرافعي » : وهو أقوى ، ولهذا صححه « النووي » في « أصل الروضة » : يعني عدم الوقوع ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ قال : أنت طالق إن شاء الله ، ولم يقصد تبركاً ولا تعليقاً ، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟ وهذه الحالة وهي حالة الاطلاق لم يذكرها « الرافعي » ولا « النووي » ، قال « الاسنوي » : وحكمه (١) أنه لا يقع والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ إذا فرّعنا على المذهب أن قوله : إن شاء الله لا يقع معه طلاق بشروطه ، كذلك أيضاً الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، ونحوه إن شاء الله ، ويمنع أيضاً العتق كقوله : أنت حرّ إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النَّذْر واليمين ، ويمنع صحة البيع وسائر التصرّفات والله أعلم .

[وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالصِّفَةِ . . .] : كما يصح تنجيز

---

(١) لكن قال الشيخ « نجم الدين » : في تصحيحه تورع فيه .

الطلاق كذلك يصح تعليقه ، واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « الْـمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » وقاسوه على العتق ، فإن العتق ورد بالتدبير ، وهو تعليق عتق بالموت ، والطلاق والعتاق يتقاربان في كثير من الأحكام ، والمعنى في ذلك أن المرأة قد تخالف الزوج في بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات إلى الله ، ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده ، فإن تركت ما يكرهه أو فعلت ما يريده فذاك ، وإلا فهي مختارة للطلاق ، كذا قاله « الرافعي » ، وفيه منازعة من جهة أن المعنى الـذي ذكره يقتضي وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه ، ولا قائل بالفرق ، وأيضاً فالقياس على العتق ممنوع فإنه ضدّه لأن العتق محبوب إلى الله سبحانه وتعالى ، فناسب أن يوسَّع فيه بالتعليق ، والطلاق مبغوض إلى الرب ، فلا يناسب ذلك ، ولهذا روي أنه عليه الصلاة والسلام قال « لمعاذ بن جبل » رضي الله عنه : « مَا خَلَقَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى وجه الأَرْضِ أَبْغَضَ إليه مِنَ الطَّلَاقِ » فإذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط

باب متّسع جداً ، فنقتصرعلى بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره ، إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع ، وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع في التعليق ، وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتمله لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط ، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ، ولو شك في وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع طلاق ، إذ الأصل عدم ذلك ، ولو علق الطلاق بصفة ثم قال : عجّلت تلك الطلقة المعلقة لا يتعجل على الصحيح ، فمن الأمثلة : ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره : أنت طالق إن شئت ، فيشترط مشيئتها في مجلس التجاوب : يعني التخاطب ، فإن أخرت لم تطلق ، وإن قالت : شئت على الفور طلقت ، ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما أن هذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها ، فينزل منزلة القبول في العقود ، والثاني : أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع ، فكان كما لو قال : طَلّقي نفسك ، ولو قال لها : طلقي نفسك فهو تفويض الطلاق إليها ، وهو تمليك

الطلاق على الجديد ، فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور ، وكذا لو قال : طلقي نفسك على كذا : يعني على مائة ونحوها ، فيشترط الفور ، وتَبِينَ منه ويلزمها المسمّى ، فلو أخرت وطلّقت لم يقع ، هذا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية ، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق ، فإن كانت مميزة فوجهان : صحح «النووي» أنها لا تطلق أيضاً ، ولوكانت غير راضية في الباطن طلقت في الظاهر ، وهل تطلق باطناً؟ وجهان : أحدهما لا يقع ، وبه قال غير واحد ، كما لو علق على حيْضها ، فقالت : حِضْتُ ، وهي كاذبة ، فإنه لا يقع باطناً ، والأصح في « المحرّر » و « المنهاج » و « التهذيب » ، وبه قال « القفال » وغيره أنه يقع لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة ، وقد وجدت لا بما في الباطن ، ولو شاءت بقلبها ولم تنطق بلسانها قال الإمام . الذي يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهراً ولا باطناً لأن الكلام الجاري على النفس ليس جواباً ، وأبدى « الرافعي » في الوقوع تردّداً ، وحكى في « الروضة »

في ذلك وجهين ، ولو قالت : شئتُ فَكَذَّبها ، فإن قلنا إن المعلق عليه اللفظ ، فالقول قوله ، وإن قلنا ما في نفس الأمر فالقول قولها ، حكاه « مجلى » ، ولو علق الطلاق بمشيئتها لا على مخاطبته لها ، فقال : زوجتي طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح ، سواء كانت حاضرة أم غائبة ، ولو قال لأجنبي : إن شئت فزوجتي طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تمليك له ، ولو قال : إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور ، وفي مشيئة فلان وجهان : الصحيح لا يشترط الفور ، وإذا علق بمشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات ، ثم هذا كله إذا علق بقوله : أنت طالق إن شئتِ ، أما إذا قال : أنت طالق متى شئت طلقت متى شاءت وإن فارقت المجلس ، لأنه تعليق على صفة لا تقتضي فوراً ، ولو قال : أنت طالق إن شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق ، ولو قال : أنت طالق كيف شئت ؛ قال « البغوي » ، و« أبو زيد » ، و« القفال » : تطلق ، شاءت أم لم تشأ ، وقال « الشيخ « أبو علي » : لا

تطلق حتى توجد مشيئته في المجلس ؛ مشيئة أن تطلق ، وأن لا تطلق . قال « البغوي » : وكذا الحكم إذا قال : على أيّ وجه شئت ، كذا نقله « الرافعي » هنا ، ثم أعاد ذلك في باب العتق قبيل الولاء ، واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم .

ومنها إذا قال : أنت طالق ، إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلقي ، فلا يقع طلاق ، كما لو قال : إلا أن لا يدخل أبوك الدار ، فإنها لا تطلق إذا دخل ، ولو قال : أنت طالق لولا أبوك لم تطلق على الصحيح . ومنها : له زوجتان ، فقال : من أخبرتني منكما بكذا فهي طالق ، فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب ، ولا يختص بالخبر الأول ، فإن أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معاً ، أو على الترتيب طلقتا معاً ، وسواء قال : من أخبرتني منكما بقدوم زيد ونحوه ، أو من أخبرتني أن زيداً قَدِم ، أو بأن زيداً قَدْ قدم على الصحيح . ومنها : أنت طالق يوم يقدم زيد ، فَقَدِمَ نهار أطلقت ، ويتبين الوقوع من أوّل النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب

القدوم ، فلو ماتت ، ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائناً ، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد في يومه لم ترث منه ، ولو خالعها في أول النهار ، ثم قَدِم زيد ، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدوم زيد بائناً ، وإن كان رجعياً ، فعلى الخلاف في خلع الرجعية ، والأظهر صحة خُلْع الرجعية ، لأنها زوجة ، ولو قدم زيد ليلاً لم تطلق على المذهب الذي قطع به الجمهور والله أعلم .

ومنها إذا قال : إن دخلت الدار ، أو كلمت زيداً فأنت طالق ؛ أو أنت طالق إن دخلت الدار ، أو كلمت زيداً طلقت بأيهما وجد ، وتنحلّ اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال : إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيداً بلا ألف فأنت طالق ، فدخلت وكلمته وقع طلقتان ، وبإحدى الصفتين طلقة ، وإن قال : إن دخلت وكلمت بلا إذن فأنت طالق ، فلا بدّ من وجود الدخول والتكليم ، ويقع طلقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر على الصحيح ، وقيل يشترط تقدّم الدخول ، فلو أتى بِثُمّ ، بأن قال : إن دخلت الدار ، ثم كلمت زيداً فلا بدّ منهما ،

ويشترط تقدم الدخول والله أعلم . ومنها : إذا قال : إن أكلت هذا الزبيب فأنت طالق ، فأكلته طلقت ، فإن تركت واحدة فلا يحنث ، ويقاس بهذا أشباهه ، ولو قال : إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته إلا فتاتاً ، قال القاضي « حسين » : لا يحنث كما لو قال : إن أكلت هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها إلا حبة فإنه لا يحنث ؛ وقال الإمام : وإن بقي قطعة تحس ويجعل لها موضع لم يحنث ، وربما يضبط بأن تسمى قطعة خبز ، وإن دق مدركه لم يبق له أثر في برّ ولا حنث ، قال « الرافعي » : والوجه تنزيل إطلاق القاضي « حسين » على هذا التفصيل والله أعلم ، ومنها : لو وقع حجر في الدار ، فقال : إن لم تخبريني هذه الساعة من رماه وإلا فأنت طالق ، ففي فتاوى القاضي « حسين » أنها إن قالت : رماه مخلوق لم تطلق ، وإن قالت : رماه آدمي طلقت لجواز أن يكون رماه الهواء أو هرّة ، لأنه وجد سبب الحنث وشككنا في المانع ، وشبهوه بما إذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، فإنه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق ، هذا كلام « الروضة » هنا ؛ وذكر في آخر الباب الرابع أنه لو قال : أنت طالق إن لم يشأ زيد ، أو إن لم يدخل الدار ، أو إن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفة ، فالأكثرون قالوا بالوقوع عند الشك ،

لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ، واختار الإمام عدم الوقوع ؛ قال « الرافعي » : وهو أَوْجَهُ وأقوى ؛ قال « النووي » : الأصح عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم .

قلت : وإيضاح ما قاله « النووي » : أنه وإن كان الأصل عدم مشيئة زيد ، أو عدم دخول الدار ، إلا أنه عارضه أصل النكاح ، واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول ، والمشيئة بهذا الاحتمال ، ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع في مسألة الحجر لاحتمال صدقها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله أعلم ؛ ومنها : لو قال : كل كلمة كلَّمتِني بها إن لم أقل مثلها فأنت طالق ، فقالت المرأة أنت طالق ثلاثاً فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، والله أعلم . ومنها : لو قيل : يا زوج القحبة ، فقال : إن كانت امرأتي بهذه الصفة فهي طالق نَظَرَ إن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، وإلا فهو تعليق ، فينظر إن كانت بالصفة المذكورة طلقت وإلا فلا ، وكذا لو قالت له: يا خسيس،فقال: إن كنتُ كما تقولين فأنت طالق ، نَظَرَ إن أراد المكافأة طلقت سواء كان خسيساً أم لا ، و إن قصد التعليق لم تطلق إلا بوجود الخسيَّة ، وإن أطلق ولم

يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو للتعليق ، فإن عمّ العرف بالمكافأة كان على الخلاف في أنه يراعي الوضع أو العرف ؛ والأصح وبه قطع « المتولي » مراعاة اللفظ ، فإن العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا فأجاب القاضي « حسين » بمقتضى الوجه الآخر ، فإن شك في وجود الصفة ، فالأصل أن لا طلاق والله أعلم ؛ ومنها : لو قالت له : يا أحمق ، فقال : إن كنتُ أحمق فأنت طالق ، فالأمر راجع مع معرفة الأحمق ؛ قال « الرافعي » : قال « أبو العباس الروياني » : الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصاناً بيناً بلا سبب ولا مرض ، وقال « النووي » : قال صاحبا « المهذب والتهذيب » : الأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه ، وفي « التتمة » و« البيان » أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه ، وفي « الحاوي الكبير » : من يضع كلامه في غير موضعه فيأتي بالحسن في موضع القبح وعكسه ، وقال « ثعلب »:الأحمق من لا ينتفع بعقله والله أعلم. ومنها : قال رجل لزوجته:سرقت أو زنيت:فقالت:لم أفعل ذلك ، فقال : إن كنت سرقت أو زنيت فأنت طالق ، حكم بوقوع الطلاق في الحال بإقراره السابق ، كذا قاله « الرافعي » و« النووي » جازمين به وفيه نظر . ومنها : لو قال : إن ضربتك فأنت طالق ، فتطلق إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو

اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل ، ويشترط الإيلام على الأصح ، والعض وقطع الشعر لا يسمى ضرباً فلا يقع به الطلاق . وتوقف « المزني » في العض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب تيقن ويحتمل أن يصدق ، قاله « البغوي » في « فتاويه » . ومنها : لو قال : إن رأيت فلانا فأنت طالق ، فرأته حياً ، أو ميتاً ، أو نائماً طلقت ، ويكفي رؤية شيء من بدنه وإن قلّ ، وقيل يعتبر الوجه ، وإن رأته مستوراً أو إن رأته في المنام لم تطلق ، وإن رأته في ماء صافٍ أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح . ومنها : لو قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته ولو كان سكران أو مجنوناً طلقت ؛ قال « ابن الصباغ » : يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهو مغمى عليه ، أو وهو نائم لم تطلق ، وإن كلمته وهي مجنونة ، قال « ابن الصباغ » : لا تطلق ، وعن القاضي « حسين » أنها تطلق ؛ قال « الرافعي » : والظاهر تخريجه على حِنَث الناسي ، وإن كلمته وهي سكرانة طلقت على الأصح ، ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق ، وإن وقع في سمعه شيء فهو المقصود اتفاقاً ، لأنه لا يقال كلمته ، ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت الريح كلامها ، ووقع في سمعه

فالمذهب أنها لا تطلق ، وإن كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت ، فلم يسمعِ لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض ريح أو لِصَمَمٍ فيه وجهان ، لم يصحح « الرافعي » ولا « النووي » هنا شيئاً ، وصحح « الرافعي » في « الشرح الصغير » الوقوع ، وجزم به في « الشرح الكبير » في صلاة الجمعة عند إسماع أربعين إلا أنه فرض المسألة في الصمم فقط ، ونقله في « التتمة » عن نص « الشافعي » ، وأما « النووي » فاختلف تصحيحه فصحح في « تصحيح التنبيه » أنه لا يقع ، وجزم في صلاة الجمعة بالوقوع ، والله أعلم .

ومنها : لو قال : إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق ، فدفع إليها كيساً فأخذت منه شيئاً لا تطلق ، لأنه خيانة لا سرقة ، قلت : كذا جزم به « الرافعي » و « النووي » ، وفيه نظر من جهة أن العامي لا يفرق بين السرقة والخيانة ، فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك أوقعنا عليه الطلاق عملاً بعرفه واعتقاده ، والله أعلم .

ومنها : لو قال المديون لصاحب الدين : إن أخذت مالك عليّ فأمر أتى طالق ، فأخذه صاحب الدين مختاراً طلقت امرأة المديون ، سواء كان المديون مختاراً في الاعطاء أو مُكرهاً ، وسواء أعطى بنفسه أو استسلفه صاحب الدين ، قال

« البغوي » : وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه إلى صاحب الدين . وفي كتب العراقيين لا يقع الطلاق إذا أخذه الحاكم ودفعه إليه ، لأنه إذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقاً لصاحب الدَيْن ، فلا يبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم آخذاً حقه من المديون ؛ ولو قضى حقه أجنبي ، قال « الدارمي » : لا تطلق ، لأنه بدل حقه لا حقه بنفسه ، ولو قال : إن أخذت حقك مني لم تطلق بإعطاء وكيله ولا بإعطاء السلطان من ماله ، فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في المكره ، ولو قال : إن أعطيتك حقك فامرأتي طالق فأعطاه باختياره طلقت ، سواء كان الآخذ مختاراً في الأخذ أم لا ، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان ، لأنه لم يعطه ،وإنما أعطاه غيره. قلت : هذا صحيح حيث أراد أن لا يعطيه بنفسه آو أطلق ، أما إذا أراد بالاعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيحنث بإعطاء الوكيل والحاكم، لأنه غلظ على نفسه ، لأن صرف اللفظ عن حقيقته إلى المعنى المجازي الصحيح مستعمل فيعمل به ، والله أعلم .

ومنها : إذا قال : إن كلمتك فأنت طالق ، ثم أعاده طلقت ، وكذا لو قال : اعرفي ذلك طلقت ، لأنه كلمها ، ولو قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، أو بالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحلّ اليمين ، والله أعلم .

ومنها: سئل القاضي «حسين» عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح ، فقال إن لم تلق المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت به ، فقال لا يقع الطلاق ، ويحمل قوله إن لم تلقه على التأبيد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه ، فقال : تغدّ معي فامتنع ، فقال : إن لم تتغدّ معي فامرأتي طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق ، فلو تغدّى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان انحلت يمينه ، وإن نوى أن يتغدّى معه في الحال فامتنع ، وقع الطلاق ، ورأى « البغوي » حمل المُطلَق على الحال لأجل العادة ؛ وسئل القاضي أيضاً عن رجل ، قالَ لامرأته : إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهنَّ طلقت لتعذر بيع الجميع ، وإن ذبحت واحدة وباعتهنّ مع المذبوحة لم تطلق ؛ وسئل عمن قال : إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق فقرأتها ، ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أوّلها بفساد آخرَها والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته: إن غسلت ثوبي فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ، ثم غمسته زوجته في الماء تنظيفاً ، ففي فتاوى القاضي « حسين » أنها لا تطلق ، لأن العرف في مثل هذا : يغلب ، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والأشنان ونحوهما وإزالة الوسخ . وقال غير القاضي : إن أراد الغسل من الوسخ

لم تطلق ، وإن أراد التنظيف فلا حنث ، وإن أطلق فلا حنث ، هذا كلام « الروضة » ، وقوله : فلا حَنَّثَ ، سهو لموافقته لما قبله وصوابه حنث ، وكذا هو في « الرافعي » ، والله أعلم .

ومنها : لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه ، وقضى الباقي من موضع آخر ، ثم خرج طلقت ، فلو قال : أردت أني لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضي حقه ، قُبِلَ قوله في الحكم ، قاله « البغوي » في فتاويه .

ومنها : حلف شخص أن هذا الذي أخذه من فلان وشهد به عَدْلان أنه ليس ذلك طلقت على الصحيح ، لأنها وإن كانت شهادة على النفي إلا أنه نفي يحيط به العلم ، كذا نقله « الرافعي » عن « أبي العباس الروياني » ، وأقرّه وتبعه « النووي » ، قال « الأسنوي » : الحَنَثُ غير صحيح على قاعدته ، فإنه إذا حلف معتقدا أنه ذلك الشيء وليس إياه لكونه جاهلاً به فالأصح أن الجاهل لا يحنث ، وقد صرح « الرافعي » بهذه القاعدة في أول كتاب ألايمان ، إذا حلف بالطلاق أنه لم يفعل كذا فشهد عدلان عنده أنه فعله ، وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق ،

كذا نقله « الرافعي » عن « أبي العباس الروياني » ، وتبعه « النووي » ؛ وقال « الأسنوي » : هذا إنما يجيء إذا فرّعنا على حنث الناسي فاعرفه ، وهو قريب مما مر ، والله أعلم .

ومنها : لو قال لزوجته : إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق ، فأخرجها هو فهل يكون إذناً ؟ وجهان القياس المنع ، كذا نقله « الرافعي » عن « الروياني » ، وتبعه « النووي » ، ومقتضاه وقوع الطلاق ، والله أعلم . ومنها أنه لو قال : إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق ، فخالعها مع أجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق ، وأنه لو حلف لا يخرج من البلد إلا معها فخرجا أو تقدم بخطوات فوجهان ، أحدهما : لا يحنث للعرف ، والثاني : يحنث ، ولا يحصل البر إلا بخروجهما معاً بلا تقدّم ، وإنه لو حلف لا يضربها إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت ، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب ، وإنما تستحق به التعزير ، وقيل خلافه ، كذا نقله « الرافعي » عن « أبي العباس الروياني » وأقرّه ، وقال « النووي » : الأصح أنها لا تطلق في مسألة الضرب ولا في مسألة التقدم بخطوات يسيرة ، والله أعلم . ولو سرقت من زوجها ديناراً فحلف بالطلاق لتردينه ، وكانت قد أنفقته لا تطلق حتى يحصل اليأس من ردّه

بالموت ، فإن تلف الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق على الخلاف في الحنث بِفِعْل المكره ، قال « النووي » : إن تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب ، والله أعلم .

ومنها : أنه لو قال : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ،وأشار إلى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، قال « النووي » أصحهما الوقوع ظاهراً ، لكنه إن أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله ، والله أعلم .

ومنها : قالت له زوجته : هذا ملكك ، فقال : إن كان ملكي فأنت طالق ، ثم وكل من يبيعه ، فهل يكون ذلك إقراراً بأنه ملكه ؟ وجهان ، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق ، قال « النووي » : المختار في الحالين أنه لا طلاق إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل ببيعه أو كان لغيره وله عليه دين ، وتعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه ، أو باعه غَصْبًا ، أو باعه بولاية ، كالوالد ، والوصي ، والناظر ، والله أعلم . ومنها : لو قال : إن لم تصومي غداً فأنت طالق ، فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره .

ومنها : لو قال : إن لم أطأك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضاً ، فعن « المزني » أنه حكى عن « الشافعي »

و « مالك » و « أبي حنيفة » أنه لا طلاق ، واعترض وقال : يقع الطلاق لأن المعصية لا تعلق بها باليمين ، ولهذا لو حلف أن يعصي الله فلم يعصه حنث ، وقيل : ما قاله « المزني » هو المذهب واختاره « القفال » ، وقيل على قولين كفوات البرّ بالإكراه ، وكذا ذكر « الرافعي » هذه المسألة عن « الروياني » وتبعه « النووي » ثم أعاد « الرافعي » المسألة في الباب السادس من كتاب الأيمان في النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق ، وجزم بما قاله « المزني » حكماً وتعليقاً ، والله أعلم .

ومنها : لو حلف لا يُعَيِّد بالمكان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج إلى العيد قال « البوشنجي » : حَنث ، ويحتمل المنع ، نقله « الرافعي » عنه وأقره ، وتبعه « النووي » ، ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال : إن لم تجيئي إلى الفراش الساعة فأنت طالق ، ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت إلى الفراش قال « البوشنجي » القياس أنها طلقت ، كذا نقله عنه « الرافعي » وأقره ، وتبعه « النووي » ومنها لو قال لزوجته : إن خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه مفتوح إليها ، فخرجت إلى البستان قال « البوشنجي » : الذي يقتضيه المذهب أنه إن كان بحيث يعدّ من جملة الدار ومرافقها لا تطلق

وإلا فتطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقرّاه ، قال « البوشنجي » : لو حلف أنه لا يعرف فلاناً وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له إلا أنه لا يعرف اسمه حنث على قياس المذهب ، وبه قال « الاستراباذي » ، قال « البوشنجي » : ولو قال إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسه على مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجليه ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ حلف لا يأكل من طعام فلان فتناهدا ، قال « البوشنجي » : حنث وأقرّه « الرافعي » ، قال « النووي » : هذا مشكل لأن المناهدة في معنى المعاوضة وإن لم تكن في معنى المعاوضة فتتخرج على مسألة الضيف ، والله أعلم ، والمناهدة خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط ، ثم أعاد « الرافعي » المسألة في آخر كتاب الإيمان وفسرها بتفسير هو أعمّ مما فسره « النووي » وذكر ما ذكره « النووي » من التخريج على مسألة الضيف والله أعلم .

ومنها : قال « البوشنجي » : لو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحوّل فلان منها ثم عاد إليها فدخلتها لا تطلق ، وأقره الشيخان على ذلك ، قال « البوشنجي » : ولو قال إن أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها طلقت وإن كان ضرب تأديب ؛ قُلْتُ : كذا أطلقه الشيخان ، وينبغي أن يقال

إن أَمَرَتْهُ بضربه أو لم تأمره وادّعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة إذ لا يلزم من الضرب الغضب ، والله أعلم .

ومنها : لو قال : أن أكلت من الذي تطبخينه فهي طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق ، وكذا لو سَجَر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله « العبادي » وأقره الشيخان ، قلت : وهو صحيح فيمن عادتها تباشر الطبخ بنفسها ، وأما ما جرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هي تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد ، والزوجة تراقبها في أمر الطبخ فيتجه الحنث ، إذ يصدق عليها أنها طبخت في عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاصمتها لم أقصر في حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عُرْف شائع يطّرد ، والله أعلم .

ومنها : لو قال : إن كان في بيتي نار فامرأتي طالق ، وفيه سراج ، طلقت ، قاله « العبادي » وأقره الشيخان ، قلتُ : وفيه نظر ، لأن مقتضى العرف لا يقتضيه ، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة ، أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار الطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع ، والله أعلم .

ومنها : لو قالت له زوجته : لا طاقة لي بالجوع معك فقال : إن جعت يوماً في بيتي فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع في أيام الصوم ، قاله « العبادي » ، وأقرّه الشيخان .

ومنها : لو قال لزوجته : إن لم تكوني أحسن من القمر ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق ، قال « القاضي « أبو علي » و « القفال » وغيرهما : لا تطلق ، واستدلوا بقوله تعالى : [لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ] قال « النووي » : هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه « الشافعي » ، قال « المروزي » : لو قال : إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لا تطلق ولو كان زنجياً أسود ، والله أعلم . ومنها : إذا علّق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأنكر الزوج صدقت بيمينها ، وكذا الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها كقوله : إن أضمرت لي سوءاً فقالت : أضمرت ، فإنه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنيتُ فوجهان : أحدهما تصدق لأنه خفيّ تندر معرفته فأشبه الحيض ، وأصحهما عند الإمام وآخرين لا تصدق

كالتعليق بالدخول وغيره لأن معرفتـه ممكنـة ، والأصـل بقـاء النكاح وطـرد الخـلاف في الأفعـال الخفية التـي لا يكاد يوقف عليها ، ولو علّق بالولادة فادّعتها وأنكر وقـال : هذا الولـد مستعار لم تصـدق هي على الأصـح وتطالـب بالبينـة كسائـر الصفات ، ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج ، ولو قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالـت : حضـت وكذبهـا طلقـت ولـم تطلـق ضرتهـا على الصحيح ، ويشترط في التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع الطلاق إن قال : إن حضت حيضة ، فلو قال : إن حضت وأَطلُقَ ، فالمذهب أنه يقع برؤية الدم ، فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر يوماً تبينا أنه لم يقع ، والله أعلم .

ومنها : في فتاوى « القفال » لو قال : إن كنت حامـلاً فأنت طالق ، فقالت : أنا حامل ، فإن صدّقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحال ، وإن كذبها لم تطلق حتى تلد ، فإن لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعداً أنها حامل لم تطلق لأن

الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة بهالم يقع الطلاق ، وإن ثبت النسب والميراث لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق ، والله أعلم . ومنها : لو قال : إن لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق ، وفي معنى ذلك التعليق بنفي دخول الدار أو الضرب وسائر الأفعال ، بخلاف ما إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق إذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق ، وهذا هو المذهب في (إن) و(إذا) وهو المنصوص ، والفرق بين (إن) و(إذا) : أنَّ (إن) حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا إشعار له بالزمان ، بخلاف (إذا) فإنها ظرف زمان ، وقيل فيهما قولان ؛ ولو قال : متى لم أطلقك أَوْ مهما أو أيّ حين أو كُلَّما لم أفعل أو تفعلي كذا فأنت طالق فمضى زمن الفعل ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة إذا .

واعلم أن لفظة (إن) المكسورة إذا فتحت صارت للتعليل ، فلو قال أَنْ لم أطلقك فأنت طالق بفتح(أَن)طلقت في

الحال ، قال « الرافعي » : الأشبه أنـه يقـع في الحـال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة ، وقال قصدت التعليق فيقبـل منـه ويصدق ؛ قال « النـووي » : يكون ذلك للتعليق مطلقـاً إذا كان عامياً لا يفرق بين إنْ وأَنْ ، وهو الأصـح ، وبـه قطـع المحققون ، وما قاله « النووي » : نقله « الرافعي » عن الشيخ « أبي حامد » و « الامام » و « الغزالي » و «البغوي» ، واعلم أن قول العاميّ أنت طالق أَنْ دخلت الدار بفتح أن كذلك ، وكذا قوله أنت طالق إذْ دخلت الدار وإن كانت للتعليل لأنه فَرق بين إذْ وإذا والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ علق طلاق زوجته بصفة كدخول الدار مثلاً ثم أبانها قبل الدخول بخُلْع أو بالثلاث في المدخول بها ، أَو بواحدة في غير المدخول بها ، ثم وجدت الصفة في حال البينونة ثم جدّد نكاحها ثم وجدت الصفة ثانياً في النـكاح الثانـي لم تطلق على المذهب الذي قطع به الأصحاب ، ويجري الخلاف في عود الإيلاء والظِّهار ولو لم توجد الصفة في حال البينونة ثم وجدت في النكاح الثاني لم تطلق على الراجح ، لأن التعليق يتعلق بالنكاح الذي وجدالتعليق فيه ، والنكاح المجدّد غيره ، فلو كان الطلاق رجعياً ثم راجعها ثم وجدت الصفة طلقت بلا

﴿ ولاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ قَبْلَ النِّكَاحِ ﴾ .

خلاف لأنه ليس نكاحاً مجدّداً ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق ، وهذه المسألة التي يعبر عنها بعود اليمين ، والله أعلم .

[ولا يَقَعُ الطَّلاَقُ . . .] : شرط وقوع الطلاق الولاية على المحل كالزوجية ، فلا يصح طلاق غير الزوج ، سواء كان بالتنجيز كقوله لأجنبية : أنت طالق ، أو بالتعليق كقوله لأجنبية : إن تزوّجتك فأنت طالق ، أو إن تزوّجت فلانة فهي طالق ، وحجة ذلك قوله ﷺ : « لاَ طَلاَقَ إلاَّ فِيماَ يَمْلِكُ » رواه غير واحد ، وقال « الحاكم » : صحيح الإسناد ، وقال « الترمذي » : إنه حسن ، وأحسن شيء روي في الباب ، وسألت « البخاري » : أيّ شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال : حديث « عمرو بن شعيب » عن أبيه عن جدّه ، وروى : « لاَ طَلاَقَ إلاَّ بَعْدَ نِكَاحٍ » وبالقياس على ما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوّجها ثم دخلت الدار فإنها لا تطلق بالاتفاق ، ولنا قول في المعلق أنه يقع ، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم .

﴿ وَأَرْبَعَةٌ لاَ يَقَعُ طَلاَقُهُمْ : الصَّبِيُّ ، وَالْـمَجْنُـونُ ، وَالنَّائِمُ ، وَالْمُكْرَهُ ﴾ .

[وأربعة لا يقع طلاقُهُـمْ . . .] : أما الثلاثة الأول فلقولـه ﷺ : « رُفِـعَ الْـقَلَـمُ عَنْ ثَلاَثٍ : عَنِ النَّائِـمِ حَتَّـى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَـحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْـمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » أخرجه « أبو داود » و « الترمذي » ، وقـال حســن ، وأما المكره فلقوله ﷺ : « لاَ طَلاَقَ وَلاَ عِتَاقَ فِي غِلاَقٍ » رواه « أبو داود » و « ابن ماجه » و « الحـاكم » ، وقـال : إنـه على شرط « مسلم » ؛ ولفظ « ابن ماجه » و « الحاكم » : « إِغْلاَقٍ » بالألف ، وهو المحفوظ ، والإغلاق الإكراه قاله « أبو عبيد » و « القتيبي » ، وفي حديث « ابن عباس » رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : « وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْـخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » رواه « ابن ماجه » وصححه « ابن حبان » و « الحاكم » ، وقال : إنـه على شرط الشيخـين . واعلـم أن المبرْسَـم والمغمى عليه كالنائم ، وأما السكران فيقع طلاقه على المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى : [لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ] لأن « علياً » رضي الله

عنه رأى إيجاب حدّ المفترى عليه لهذيانه ، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ، فدل على أن لكلامه حكماً كالصاحي ولأنه كالصاحي في قضاء صلاته زمنُ سُكْره ، فكذا في وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطناً ؟ وجهان ، ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لاشتراكهما في التعدّي بالشرب .

واعلم أن المكره على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع الاكراه تنجيز الطلاق ، ولا بد من معرفة شروط الاكراه لأنها قد تلتبس على كثير من الفقهاء فضلاً عن المتفقهة ، وكثيراً ما يقع في الفتاوى ما يقول العلماء في شخص أكره على طلاق زوجته الإكراه الشرعي فهل يقع طلاقه ، فيقول المفتي إذا أكره الإكراه الشرعي لا يقع ، وهذا الجواب وإن كان يقال إنه صحيح إلا أنه خطأ باعتبار عدم استفسار السائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتي بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر السائل في واقعة فأبان عن معنى الإكراه الشرعي عنده فوجده باعتبار عرف ذلك السائل ، وكانت الصورة أن شخصاً حلف بالطلاق لا يشرب

الخمر فمرّ على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشربنّ معه فشرب واعتقد أن ذلك إكراه ، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع ، وكان بعد ذلك إذا كتب على فتوى يذكر شروط الاكراه ولا يقتصر على قوله : إذا أكره الإكراه الشرعي لا يقع .

إذا عرفت هذا فيشترط في الإكراه كون المكْرِه (بكسر الراء) غالباً قادراً على تحقيق ما هدّد به المكرَه (بفتح الراء) ، وقدرته إما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ، ويشترط كون المكرَه مغلوباً عاجزاً عن الدفع بهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره ، ويشترط أيضاً أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه ، والصحيح أنه لا يشترط تنجيز ما توعده به بل يكفي التوعيد ، نعم لا يحصل الإكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله : لأقتلنك غداً ، ويشترط أيضاً ألا يظهر ما يدل على اختيار المكرَه (بفتح الراء) فإن ظهر خلافه وقع الطلاق كما إذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثاً فطلق واحدة فإنه يقع ، وكذا عكسه ، وكذا إن أكرهه على أن يطلق بصريح الطلاق فطلق بالكناية أو بصريح آخر وبالعكس ، أو أكرهه على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس فلا عبرة بالإكراه في هذه الصور ، ويقع الطلاق لظهور اختياره .

إذا عرفت هذا فلا بد من معرفة ما يحصل به الإكراه من الأمر المكروه ، وللأصحاب فيه خلاف ، قال « النووي » في « أصل الروضة » : وفيما يكون التخويف به إكراهاً سبعة أوجه ، ونحن نقتصر على ما يفتي به ، والأصح أنه يحصل بالتخويف بالقتل والقطع والضرب الشديد والحبس ، كذا أطلقه في « الروضة » ، وقيده في المذهب وغيره بالحبس الطويل ، وكذا يحصل الإكراه بالتخويف بأخذ المال واتلافه ، وزاد الشيخ « أبو علي » التوعُّد بنوع استخفاف لرجل وجيه ، قال « النووي » : الأصح أن الأكراه يحصل بأن يكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما يهدد به ، فعلى هذا ينظر فيما طلب منه وما هدد به ، فقد يكون الشيء إكراهاً في مطلوب دون مطلوب ، وفي شخص دون شخص والله أعلم .

ولا يحصل الإكراه بأن يقول شخص : طلِّق امرأتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ، ولا بقول مستحق القصاص : طلق امرأتَك وإلا اقتصصت منك والله أعلم * واعلم أن الناسي والجاهل لا يقع طلاقه على الراجح ، قال « النووي » لحديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي » والمختار أنه عامّ فيعمل بعمومه إلا فيما دل الدليل على تخصيصه كغرامة المتلفات ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ أخذ الحاكم الظالم شخصاً بسبب غيره وطالبه به فقال : لا أعرف موضعه ، أو طالبه بماله فقال : لا شيء له عندي فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذباً وقع طلاقه ، ذكره « القفال » وغيره لأنه لم يكرهه على الطلاق ، بخلاف ما إذا أمسكه اللصوص وقالوا : لا نخليك حتى تحلف أنك لا تذكر ما جرى فحلف لا يقع الطلاق إذا ذكره لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تَلفَّظ بالطلاق ثم قال : كنت مكرهاً وأنكرت المرأة لا يقبل قوله إلا أن يكون محبوساً ، أو كان هناك قرينة أخرى ، فيُقبَل ، ولا يحل لأحد أن يشهد عليه في مثل ذلك وأشباهه بمطلق الطلاق ، ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه ، وشهادته مكتوبة في صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر ، فلو بادرت واحدة وقالت : أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أو لا أدري ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فإنْ نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ، ولو طلق مبهماً بأن قال : إحداكُما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الإبهام ويعينها هو

﴿ فصل ﴾

﴿ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَو اثْنَتَيْنِ فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا ، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا كَانَ لَهُ نِكَاحُهَا وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ ﴾ .

باختياره ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق نَظَرَ إن سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث، فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهراً ويدين ، وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع إلا طلقة وإن قصد الاستئناف وقع الثلاث ، وكذا إن أطلق على الأظهر جرياً على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، ولو قال : أنت طالق ونوى اثنتين أو ثلاثاً وقع ما نوى ، ويدل لذلك حديث « زكانة » في تحليف النبي ﷺ له آللَّهُ ما أردت إلا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة ، ولحديث « مسلم » في غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وإذا طلّق امرأتهُ . . .] : الرَّجعة (بفتح الراء) على

الأفصح وكسرها لغة ،، وهي في الشرع عبارة عن الردّ إلى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص ، والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى : [وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ] الآية ، قال إمام الحرمين : والردّ بإجماع المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام في قصة « ابن عمر » رضي الله عنهما : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا » وعن « عمر » رضي الله عنه : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ راجَعَهَا » رواه « أبو داود » و « النسائي » و « ابن ماجه » ، وقال « الحاكم » : صحيح على شرط الشيخين ، فإذا طلق الحرّ امرأته واحدة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضي العدة لما تقدم من الأدلة ، وتصح الرجعة بالعجمية على الصحيح سواء أَحْسَنَ العربية أم لا ، ولا يشترط فيها الإشهاد على الصحيح، ولا تقبل التعليق، فلو قال : راجعتك إن شئت ؟ فقالت : شئتُ ، لم تصح ، ويشترط أن تكون المرتجعة معينة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهماً ثم قال : راجعت المطلقة ، لم يصح على الأصح ، ولا يشترط رضا الزوجة في ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر ، لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح ، ولا تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة . وصيغة

الرجعة أن يقول: راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ،وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية أو نفسه ، ولا يشترط ذلك ، نعم لا بد من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر أو مُضْمر كقوله : راجعت فلانة أو راجعتك ، أما مجرد راجعت فلا يكفي ، ولو قال : رددتها فالأصح أنه صريح ، فعلى هذا يشترط أن يقول : إلى نكاحي ، على الصحيح ، ولو قال : أمسكتك ، فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف ، صحح « الرافعي » في « المحرر » أنه صريح ، ونقله عنه في « الروضة » ، وسكت عليه ، قال « الأسنوي » : الصواب أنه كناية فقد قال في البحر أن الشافعي نص عليه في عامة كتبه . ولو قال : تزوّجتك أو نكحتك ، فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح في « أصل الروضة » أنه كناية .

واعلم أن صرائح الرجعة محصورة على ا لصحيح لأن صرائح الطلاق محصورة ، فالرجعة التي تحصل إباحته أولى ، ثم شرط صحة الرجعة بقاؤها في العدة وكونها قابلة للحل فلو ارتدّت أو هو فراجعها في العدّة لم تصح الرجعة لأن المحل غير حلال في هذه الحالة كما لا يصح نكاحها فلو انقضت عدّتها فاتت الرجعة بحصول البينونة ، ثم إن جدّد نكاحها قبل أن تنكح زوجاً آخر أو بعده وقبل الإصابة أو بعد الإصابة عادت

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاَثًا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ إِلاَّ بَعْدَ وُجُودِ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَتَزَوُّجِهَا بِغَيْرِهِ ، وَدُخُولِهِ بِهَا ، وَبَيْنُونَتِهَا ، وَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ﴾ .

إليه بما بقي من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج الثاني ما وقع من الطلاق ، واحتج الأصحاب بما روي عن « عمر » رضي الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته طلقتين وانقضت عدّتها فتزوّجت غيره وفارقها ثم تزوّجها الأول فقال : هي عنده بما بقي من الطلاق ، وروي ذلك عن « عليّ » و« زيد » و « معاذ » و« عبدالله بن عمرو بن العاص » رضي الله عنهم أجمعين ، وبه قال « عبيدة السلماني » و« سعيد بن المسيب» و« الحسن البصري » رضي الله عنهم ، ولأن الطلقة والطلقتين لا يؤثران في التحريم المحوج إلى زوج آخر ، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلّقة ، والله أعلم .

[فإن طلّقها ثلاثًا . . .] : إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً أو العبد طلقتين سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وسواء كان الطلاق في نكاح واحد أو أكثر ، سواء كان الطلاق الثلاث لفظ واحد أو أكثر ، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره يطأها في الفرج ويطلقها وتنقضي عدّتها ، لقوله تعالى :

[فَإِنْ طَلَّقَها] أي ثلاثة [فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ »]، واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد في قوله تعالى : [وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ] وبمعنى الوطء في قوله تعالى [الزَّانِي لاَ يَنْكِحُ إلاَّ زَانِيَةً] وترجحت هنا إرادة الوطء بورود السنة ، قالت « عائشة » رضي الله عنها : « جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ إلى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ : إني كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلاَقِي فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ بِعَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الزَّبِيرِ بِفَتْحِ الزَّاي ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمنِ : كَذَبَتْ يَا رَسُولَ اللهِ ، وَاللهِ إِنِّي لأَعْرُكُهَا عَرْكَ الأَدِيمِ ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وقَالَ : تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إلى رِفَاعَةَ لاَ حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ » وأراد به الوطء ، وسميت عُسَيْلة تشبيهاً بالعسل ، ولأنا لو لم نجعل الإصابة شرطاً لكان التزويج لأجل الإحلال ، لا للاستمتاع والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للإحلال ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ العدّة تكون بالْحَمْل أو الاقراء أو الاشْهُر : فإذا ادّعت المعتدّة بالأشهر انقضاء عدّتها فأنكر

الزوج صدق بيمينه لأنه اختلاف في وقت طلاقه ، وأما عدة الحامل فتنقضي بوضع الحمل التام المدّة ، حياً كان أو ميتاً أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ما ظهر فيه صورة الآدمي ، فإن لم يظهر فقولان. فإذا ادّعت وضع حمل أو سقطٍ أو مُضْغة إذا اكتفينا بها صدقت بيمينها ، وقيل لا بد من بينة ، وأما المعتدّة بالأقراء فإن طلقت في الطهر حسبت بقية الطهر قُرْءاً ، وإن طلقت في الحيض اشترط مضيّ ثلاثة أطهار كاملة ، ثم إن لم يكن لها عادة في الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها ، أو كان لها عادة مطردة صدقت بيمينها إذا ادّعت انقضاء الإقراء لمدة الامكان ، فإن نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة ، وإن كان لها عادة مستقيمة صدقت في انقضائها على وفق العادة ، وهل تصدق فيما دونها مع الإمكان ؟ وجهان ؛ أصحهما عند الأكثرين تصدق بيمينها لأن العادة قد تتغير ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ طلق زوجته ثلاثاً ثم غاب عنها ، ثم حضر أو لم يحضر وادّعت أنها تزوّجت بزوج آخر أحلّها ، أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوّجها للاحتياط ، ولا يحرم لاحتمال صدقها ولتعذر البيّنة على الوطء وانقضاء العدة ، قال « الإمام » : وكيف لا والأجنبية

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الإِيلاءِ ، وَإِذَا آلى الشَّـخْصُ أَنْ لاَ يَطَـأَ زَوْجَتَـهُ مُطْلَقًا أَوْ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْـهرٍ فَهُوَ مُولٍ ﴾ .

تنكح اعتماداً على قولها إنها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال ؟ قال « الروياني » يجب عليه في زماننا هذا ، وقال « أبو اسحاق » : يستحب ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في الإيلاَءِ . . .] : هذا فصل الإيلاء ، وهو في اللغة : الحلف ، وفي الشرع : الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر ، وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشارع ﷺ حكْمه ، والأصل فيه قوله تعالى : [لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْـهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ] وقال أنس رضي الله عنه : « آلَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا ، وَكَانَت انْفَكَّتْ رِجْلُهُ الشَّرِيفَةُ فَأَقَامَ فِي مَشْرَبَةٍ لَهُ تِسْعًا وعِشْرِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ نَزَلَ فقالوا: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّكَ آلَيْتَ شَهْرًا فَقَالَ : الشَّهْـرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا » رواه « البخاري » ، وهل يختص الحلف بالله تعالى أم لا ؟ قولان :

﴿ وَيُؤَجَّلُ لَـهَا إِنْ سَأَلَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْـهُرٍ ثُمَّ يُـخَيَّرُ بَـيْنَ التَّـكْفِـيرِ وَالطَّـلاَقِ فَإِنِ امْتَنَـعَ طَلَّـقَ عَلَيْهِ الْـقَاضِي ﴾ .

الجـديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر إطلاق الشيخ لإطلاق الآية ، فعلى هذا لو قال : إن وطأتك فعليّ صوم أو صلاة أو حج ، أو فعبـدي حرّ ، أو إن وطأتـك فأنـت طالـق ، أو فضرّتك طالق ونحو ذلك ، كان مولياً ، ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطىء بعد أربعة أشهر ، فلـو كانت اليمين تنحلّ قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تنعقد ، فلو قال : إن وطأتـك فعليّ أن أصلّي هذا الشهـر أو أصومـه أو أصوم الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الإيلاء ، ولو قال : إن وطأتك فعليّ أن أطلقك فليس بمولٍ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء ، والله أعلم .

[ويُؤَجَّلُ لَـهَا . . .] : إذا صح الإيلاء ضربـت المدة وهي أربعة أشهر بنصّ القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أو رقيقين ، أو أحدهما حرّ والآخر رقيق لظاهر الآية ، ولأنها مدّة شرعت لأمر جبليّ ، وهي قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحـرية كمـدة العنّـة ، وكسـنّ الحيض ، وليس المراد بضرب المدّة أنها تفتقر إلى من يضربها كالعُنّة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والاجماع ، نعم

إن كان المولى عنها رجعية فالمدّة تضرب من الرجعة ، وهذا الأجل هو حق للزوج كالأجل في حق المديون ، فإذا انقضت المدّة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع ، والفيئة الجماع ، وسمي به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع ، فإن جامع وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج ، فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة ولا فرق في ذلك بين الثَّيِّب والبكر ، لكن من شرط البكر إذهاب العذرة نص عليه « الشافعي » لأن الالتقاء لا يكون غالباً إلاّ به ، ثم لا فرق بين أن يطأها في حالة يباح له الوطء أم لا ؟ مع قيام الزوجية ولا فرق بين أن يكون اختياراً أو إكراهاً على الصحيح ، وتحصل الفيئة ويرتفع الإيلاء ، ولو وطئها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة لأن وطأه كوطء العاقل في التحليل وتقرير المهر وسائر الأحكام ، وفي وَجْهٍ لا تحصل فيطالب عقب افاقته .

واعلم أن الصحيح أنه إذا وطىء وهو مكره أو مجنون لا تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وبطل حقها من المطالبة فإذا وطئها سواء كان في المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فإن كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية ، وقيل لا كفارة لقوله تعالى [فَإِنْ فَاءُوا] الآية ، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة ، إنما ينصرفان إلى ما يعصى به ، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب

إليها ، فإنْ لم يَفِ طُولِبَ بالطلاق ، لما روي عن « سهل بن أبي صالح » عن أبيه ، قال : « سألت اثني عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولي ، فقالوا كلهم : ليس عليه شيء حتى تمضي عليه أربعة أشهر فيوقف » فإن فاء ، وإلا طلق ، فإن لم يطلق فقولان : أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله ليفيء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى : [وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» فأضافه إلى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق فإذا امتنع لَمْ يقم القاضي مقامه ، كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة ، والثاني : يطلق القاضي عليه وهو الأصح ، لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الأربع لأنه لم يتعين حق واحدة منهن ، وإذا طلق القاضي فإنما يطلق واحدة رجعية ، فلو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطىء قبل الطلاق تبينا أنه لم يقع ، وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ،ولو وقع طلاق الحاكم أوّلا وقع على الأصح ، وقيل إن جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع ، وقوله : [إن سألت] يؤخذ منه أنها إذا لم تسأل لا يطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشيء ما لم يطلبه ربه ، ثم إذا لم تسأل لا يسقط حقها بالتأخير حتى لو تركت حقها ، ورضيت به ثم بدالها فلها العود إلى المطالبة ، لأن الضرر متجدد ، وتختص المطالبة بالزوجة ،

فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة ، نعم يحسن من الحاكم أن يقول له : اتق الله بالفيئة أو الطلاق ، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفاقت وطلبت ، وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة ، وقول الشيخ : [ثم يخير بين التكفير والطلاق] يفيد شيئين : أحدهما أن المطالبة تكون بالفيئة ، وهو الوطء ، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة متردّدة بين الأمرين ، وهو كذلك ، جزم به « الرافعي » و« النووي » ، الشيء الثاني : أنه إذا رغب في الفيئة فلا يطأ حتى يكفر إذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال : والله لا أجامعك ، ثم أعاد ذلك مرتين فصاعداً ، وقال : أردت التأكيد قبل وكانت يميناً واحدة ، سواء طال الفصل أم لا ، وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح ، وإن قال : أردت الاستئناف تعددت اليمين ، وإن أطلق فقولان ، قال « المتولي » : إن اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد ، وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ، فإن لم يحكم بالتعدد لم يجب بالوطء إلا كفارة ، وإن حكمنا بالتعدُّد تخلص من اليمين بوطأةٍ واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان ، الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب إلا كفارة واحدة ، وقيل : تتعدد

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الظِّهَارِ . الظِّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِزَوْجَتِهِ أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ وَلَمْ يُتْبِعْهُ بِالطَّلَاقِ صَارَ عَائِداً وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

بتعدد الايمان ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[فِي الظِّهَارِ . . .] : الظهار مشتق من الظهر ، لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوب الزوج ، وقيل إنه مأخوذ من العلوّ ، قال الله تعالى : [فَمَا اسْتَطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ] أي يعلوه ، فكأنه قال عُلُوِّي عليكِ كَعَلُوِّي على أمي ، وكان طلاقاً في الجاهلية ثم نقل الشارع ﷺ حكمه إلى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة وبقي محله وهي الزوجة ، والظِّهار حرام بالاجماع لقوله تعالى : [وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً] بخلاف قوله : أنت عليّ حرام فإنه مكروه ، وإن كان اخباراً بما لم يكن لأن في الظهار الكفارة العظمى ، وهي إنما تجب في المحرّم كالقتل والفطر بجماع في رمضان وفي لفظ التحريم كفارة يمين ، واليمين والحنث ليسا بمحرّمين ، ثم صورة الظِّهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول : أنت عليّ

كظهر أميّ ، وهي صريحة في الظهار ، وفي معناها سائر الصلات كقوله : أنت معي أو عندي أو مني أَوْلي كظهر أميّ وكذا لو ترك الصلة فقال : أنت كظهر أمّي ولم يقل عليّ ، وعن « الداركي » : أنه إن ترك الصلة كان كناية لاحتمال أن يريد أنت محرّمة على غيري ، والصحيح الأوّل ، كما أن قوله : أنت طالق صريح ولم يقل مني ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح ، كما لو أتى بصريح الطلاق وادّعى غيره لا يقبل ، ولو قال : جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك، وكذا قوله : أنت كَبَدَن أمي أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر أمي ، وإن شبهها ببعض أجزاء الأم نَظَرَ إن كان ذلك العضو مما لا يذكر في معرض الإكرام والإعزاز كالبطن والفرج ، والصدر واليد والرجل والشعر فقولان ، الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيه بعضو محرّم فأشبه الظَّهْر ، وإن كان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام كقوله : أنت عليّ كَعيْنِ أمّي فإن أراد الكرامة فليس بظهار ، وإن أراد الظّهار فظهار على الأظهر ، وإن أطلق فوجهان ، الأصح أنه لا يكون ظهاراً ، ولو قال : كروح أمّي فكقوله كَعَيْنِ أمّي ، ولو قال : كرأس أمّي ، فهل هو كيد أمّي وبه قطع العراقيون ، وهو الأظهر في « المنهاج » أوْكَعين أمّي وهي طريقة المراوزة فيجيء الخلاف والتفصيل ، قال « الرافعي » :

وهو الأقرب ، ولو قال : أنت علي كأمّي أو مثل أمّي ، فإن أراد الظهار فظهار ، وإن أراد الكرامة فلا ، وإن أطلق فليس بظهار على الأصح ، وبه قطع كثيرون إذ الأصل عدمه .

واعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهاراً ، قطع به الجمهور لأنهنّ أمهات ولدنهنّ ، ولأنهن يشاركن الأم في العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنت ، ولو شبهها بالمحرّمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظِهار ، وأما المحرّمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر ، المذهب منه أن شبهها بمن لم تزل محرّمة عليه منهنّ فهو ظِهار وإلاّ فلا ، ولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبداً كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظهار قطعاً ، سواء طرأ ما يؤبّد التحريم بأن نكح بنت الأجنبية أو وطىء أمّها وطأً محرّماً أو لم يطرأ ، ولو شبه بملاعَنَة فليس بظهار لأن تحريمها وإن كان مؤبدًا إلا أنه ليس للمحرمية ولا للوصْلة ، ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظِهار والله أعلم؛ فإذا صحّ الظهار ترتب عليه حكمان: أحدهما تحريم الوطء إلى أن يكفِّر ولا يحرم سائر الاستمتاعات على الأظهر

عند الجمهور ، الحكم الثاني : وجوب الكفارة بالعود ، والعَوْدُ هو أن يمسكها في النكاح زمناً يمكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة ، فإذا أمسكها زوجة ، فقد عاد فيما قال لأن العوْد للقول مخالفته ولهذا يقال : فلان قال قولا ثم عاد فيه ، وعاد له أي خالفه ونقضه ، فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة ، لأنه عاد لما قال فكان من حَقّه أنه إذا قال : أنت عليّ كَظَهْرِ أمّي أن يقول عَقِبَه : أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إعلم أن الرجعية زوجة ويلحقها الطلاق قطعاً ، ويصح خلعها على الأظهر ، وكذا يصح الإيلاء منها والظِّهار ، فإذا ظَاهَرَ من الرجعية لم يَصِرْ بترك الطلاق عائداً ، لأنها صائرة إلى البينونة فلم يحصل الإمساك على الزوجية ، فلو راجعها فلا خلاف أنه يعود الظِّهار ، وأحكامه فلو لم يراجعها وتركها حتى انقضت عدتها وبانت منه ثم نكحها ففي عَوْدِ الظهار الخلاف في عود الْـحَنَث ، والمذهب أنه لا يعود ولو لم تكن رجعية ، بل زوجة وعَادَ وَجَبَت الكفارة ، ثم طلقها رجعياً أو بائناً لم تسقط الكفارة ، فإذا جدّد النكاح استمر التحريم إلى أن يكفّر سواء حكمنا بعود الْـحَنَث أَمْ لا ، لأن التحريم حصل في النكاح الأوّل وقد وُجِدَ ، وَقَدْ قال الله تعالى :

﴿ وَالْـكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْـعُيُوبِ ، فَإِنْ لَمْ يَـجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً كُلُّ مِسْكِينٍ مُدٌّ ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ .

[فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا] والله أعلم .

[والكفارةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ . . .] : كفارة الظهارة كفارة ترتيب بنص القرآن العظيم قال الله تعالى : [وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا] إلى قوله : [فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا] وبمثل ذلك أمر رسول الله ﷺ « سلمة بن صخر البياضي » لَمَّا ظاهر من امرأته ، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولا بد في الكفارة من النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حقّ مالي وَجَبَ تَطهيراً ، فتجب فيه النية كالزكاة ، وتكفي نية الكفارة ، ولا يشترط ذكر الوجوب لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة ، ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير ذكر الكفارة ، لأن العتق قد يجب بالنذر ، ولا يجب تعيين سببها لكونها عن ظِهارٍ أو قتل أو كفارة يمين ، كما لا يجب تعيين المال المزكي ، ولو لزمه كفارة ظهار وجماع مثلاً فأعتق رقبة بنية الكفارة حسبت عن إحداهما ، وكذا لو صام أو أطعم . فان قلت : ما الفرق بين الكفارة والصلاة

حيث يعتبر فيها التعيين ؟ فالفرق أن العبادة البدنية أضيق ، ولهذا امتنع التوكيل فيها ، وأيضاً فإن مراتب الصلاة متفاوتة في المشقة ، فإن وقت الصبح أشقّ وعدد الظهر أكثر ، ولا تفاوت بين كفارة الظِّهار والجماع ثم إذا عيّن بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تعين وامتنع صرفه إلى غيرها كما لو عينّ ابتداء ، ولو عين في الابتداء كفارة الظهار مثلاً ، وكانت عليه كفارة يمين لم يُجزه، عمداً كان أو خطأ ، كما لو نوى زكاة مال بعينه فكان تالفاً لا ينصرف إلى غيره ، بخلاف ما لو نوى رفع حدث غلطاً وعليه غيره فإنه يرتفع على الأصح ، لأن رفع المنوي يتضمن رفع الكل ، والعتق عن كفارة معينة لا يتضمن الإجراء عن أخرى ، وهل يشترط أن تكون النية مقارنة للاعتاق والإطعام ؟ قال في « أصل الروضة » : الصحيح أنه يشترط ، وقيل : يجوز تقديمها كما ذكرناه في الزكاة ، وقال في « شرح المهذب » : أصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع . قال أصحابنا : والكفارة والزكاة في ذلك سواء ، وهذا هو الصواب وظاهر النص (انتهى) .

واعلم أن شرط الجواز في الزكاة أن تكون النية مقارنة للعزل فاعرفه وقياسه هنا كذلك ، إذا عرفت هذا فيشترط في الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الإسلام ولفظ الإيمان

أَوْلى لأنه نص القرآن العظيم ، والسلامـة عن العيوب المضرّة بالعمل ، وكمال الرق ، والخلوّ عن الْعِـوَض ، فلا يجـزىء اعتـاق الكافـر في شيء من الكفـارات ، وبـه قال « مـالك » و« أحمد » رضي الله عنهما ، وقـال « أبـو حنيفـة » رضي الله عنه : يجوز إعتاق الكافر إلا في كفارة القتل لأن الله تعالى قال فيها : [فَتَـحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ] وحُجّتنا قياس غير كفارة القتل عليها ، وحمل « الشافعي » المطلق على المقيد ، وشبهه بقوله : [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ] فإنه محمول على المقيد في قولـه : [وأَشْـهِـدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْـكُمْ]، وقـول الشيخ : [سليمة] أي من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً ، لأن المقصود تكميل حالة التفرّغ للعبادة ، ووظائف الأحرار ، وإنما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفايتـه ، وإلا فيصـير كلا على نفسه وعلى غيره ، فلا يجزي الزمن ولا من يُجَنّ أكثر الأوقات فإن كانت إفاقته أكثر أجزأ ، وكذا إذا استويا على المذهب ، ولا يجزىء مريض لا يُرْجى زوال مرضه ، فإن رُجِيَ أجزأ ، ولو أعتق من وجب عليه القتل قال « القفال » : إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزأ ، وإن قدم فهو كمريض لا يُرْجَى ، ولا يجزىء مقطوع إحدى الرِّجْلَيْنْ ولا مقطـوع أنملـة من أبهـام اليد ، ويجوز مقطـوع أنملـة من غيرهـا ، ولا يجـوز مقطـوع

أنملتين من السبابة أو الوسطى ، ويجزىء مقطوع الخِنْصر من يدٍ والبِنْصر من أخرى ، ولا يجزىء مقطوعهما من يد ،ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح ، ويجزي قصير الخلق الذي يقدر على العمل والكسب ، ويجزي الشيخ إن قدر على العمل على الأصح ، ويجزي الأعرج إلا أن يكون شديداً يمنع متابعة المشي ، ويجزي الأعور دون الأعمى ، والمراد عَوَر لا يضعف عينه بالعمل ، قاله « الشافعي » ويجزي الأَصَمّ الأخرس إن فهم الإشارة وإلاَّ فلا ، ويجزي الخصي والمجبوب والأمة الرتقاء والقرناء ومفقود الأسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير ، والله ناقد وبصير ، والله أعلم .

وأما كمال الرق فلا بد منه ، فلا تجزي أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة ، وإن لم يؤدّ شيئاً من النجوم ، ولو ملك من يعتق عليه بشراء أو غيره ونوى عتقه عن الكفارة لم يُجْزِه على الصحيح ، لأن العتق مستحق بجهة القرابة ، ولو اشترى عبداً بشرط العتق فالمذهب أنه لا يجزيه عن الكفارة ، ولو أعتق من تحتم قتله في المحاربة أجزأه ، قاله القاضي « حسين » ، ويجزي المدبَّر ، والمعلّق عتقه بصفة ، والعبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزىء على المذهب ، والآبق والمغصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق ،

وهـذا هو الصـحيح في المغصـوب عنـد « الرافعـي » ، وقـال « النووي » : إن كان لا يقدر على الخلاص فلا يجزىء كالزَّمِن لعدم قدرته على التصرف ، وكذا قضية تصـحيح « التنبيه » ، وحكى القطـع به عن أكثـر العـراقيين ، وحـكى عن جمهـور الخراسانيين الإجزاء لتمام الملك والمنفعة وهو الذي جرى عليه « الرافعي » ، وأما الخلو عن العوض فلا بد منه فلو أعتـق عبداً على أن يردّ عليه ديناراً مثـلاً لم يجـزه عن الكفـارة على الصحيح ، ولو شرط عوضاً على غير العبد بأن قال لإنسان : أعتقت عبْدي هذا عن كفارتي بألْف عليك فقبل ، أو قال له إنسان : أعتقـه عن كفارتـك وعليَّ كذا ففعـل لم يجـزه عن الكفارة والله أعلم . الخصلة الثانية : الصيام ، فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية ، ثم عدم الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أو لا يجد ثمنها أوْ يجدهـا بثمـن غالٍ أوْ يجدها وهو محتاج إليها للخدمة أو إلى ثمنها للنفقة ، أما العادم بالكلية فللآية ، وأما المحتاج فلأن الحاجة تستغرق ما معه ، فصار كالعادم ، كمن وجد الماء وهو محتاج إليه ، فإنه ينتقل إلى البدل كذلك ههنا ، ولأن الإجماع منعقد على أن المسكن لا يمنع الانتقال الى الصوم للحاجة ، والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كِبَر أوزمانة أو ضخامة لا يقـدر معهـا على خدمـة

نفسه ، أو كان لا يخدم نفسه في العادة مع الصحة ، فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الإعتاق على الراجح ، والمراد بالنفقة قُوتُه وقُوتُ عياله وكسوتهم وما لا بد منه من الأثاث ، وكذا شراء عبد يحتاج إليه للخدمة ، وهل تتقدر النفقة والكسوة بمدة ؟ قال « الرافعي » : لم يقدره الأصحاب ، فيجوز أن يعتبر كفاية العمر يجوز أن يعتبر كفاية سنة ، ويؤيده قول « البغوي » أنه يترك له ثوباً للشتاء وثوباً للصيف قال « النووي » : الصواب الثاني ، يعني سنة ؛ قال « ابن الرفعة » : قد تعرض له الأصحاب في كفارة اليمين ، فقالوا ما حكاه « المحاملي » وغيره أنه من ليس له كفاية على الدوام ، ولو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه ، وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد ، ولو باعهما لتحصيل رقبة لصار في حدّ المساكين لم يكلف بيعهما على المذهب الذي قطع به الجمهور ، ولو كان له ماشية تحلب في ملكه فهي كالضيعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته لم يكلّف بيعها ، وإن زادت لزم بيع الزائد ، ذكره « الماوردي » ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ شخص له مال حاضر ولم يجد الرقبة ، أوْ لَهُ مال غائب لا يجوز له العدول إلى الصوم في كفارة القتل والجماع واليمين ، بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل إلى المال ، لأن

الكفارة على التراخي ، وبتقدير أن يموت تؤدّى من تركته ، بخلاف العاجز عن ثمن الماء فإنه يتيمم لأنـه لا يمـكن قضـاء الصلاة لو مات ، وفي كفارة الظهار وجهان ، لتضرره بفوات الاستمتاع ، وأشار « الغزالي » و « المتولي » إلى ترجيح وجوب الصبـر ، هذه عبـارة « الروضـة » ، ومـا ذكره « الغــزالي » و « المتـولي » من وجـوب الصبـر صححـه « النـووي » في « تصــحيح التنبيه » ، ويؤخــذ من كلام « الرافعــي » و « الروضة » هنا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب محرّم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك في مواضع ، وذكر في مواضع أُخَر أن الكفارات كلها على الفور ، وقد صرح « النووي » في « شرح مسلم » في حديث المجامع في رمضان بأنها على التراخي ، وفيه من الاختلاف الكثير ما ظهر ، والله أعلم .

ولو تعسر عليه الإعتاق كَفَّـر بالصـوم ، هل الاعتبـار باليسار والإعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب ، أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها أن الاعتبار بوقت الأداء لأنهـا عبادة لها بدل من غـير جنسهـا فاعتبـر فيهـا حالـة الأداء ، كالوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة ، فعلى هذا إن كان موسراً وقت الأداء ففرضه الإعتـاق ، وإن كان مُوسراًففرضـه الصوم ، وإن كان موسراً من قبل ، ولو شرع في الصوم ثم أيسر

أتمه ، ولم يجب عليه الانتقال إلى العتق على الأصح ، وقال « المزني » : يلزمه ، فعلى الصحيح في جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين في رؤية الماء في صلاة يسقط فرضها بالتيمم والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا صار واجبه الصوم وجب أن ينوي من الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع على الأصح ، ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم ، فلو وطىء المظاهر في الليل قبل تمام الصوم عصى إلا أنه لا يقطع التتابع ولو أفطر يوماً ، ولو أفطر اليوم الأخير لزمه الاستئناف ، ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع ، ونسيان النية في بعض الليالي يقطع التتابع كتركها عَمْدًا . ولو شك بعد فراغه من صوم يَوْم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ، ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره « الروياني » ، والمرض يقطع التتابع على الأظهر لأنه لا ينافي الصوم ، بخلاف الجنون ، والإغماء كالجنون ، وقيل كالمرض ، وفي السفر خلاف ، قيل : كالمرض ، وقيل : يقطع قطعاً لأنه باختياره ، كذا حكاه « الرافعي » و « النووي » ، وبالجملة فالمذهب أنه ينقطع التتابع بالفطر في السفر ، ولو أكره على الأكل فأكل ، وقلنا يبطل صومه انقطع التتابع لأنه

سبب نادر ؛ هذا هو المذهب ، ولو استنشق فوصل الماء إلى دماغه ، وقلنا يفطر ففي انقطاع تتابعه الخلاف ، ولو أوجر مكرهاً لم يفطر ولم ينقطع التابع على ما قطع به الأصحاب في كل الطرق ، وفي وجه يبطل ويقطع التتابع والله أعلم .

الخصلة الثالثة: الإطعام، فمن لم يستطع الصوم لِهَرَمٍ أو مرض أو مشقة شديدة ، أو خاف زيادة المرض ، فله أن يكفّر بالاطعام للآية الكريمة ، وهل يشترط في المرض أن لا يرجى زواله أم لا ؟ قال الأكثرون : يشترط ، وقال « الإمام » و « الغزالي » : إن كان يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف فله العدول إلى الإطعام ، وصحح « النووي » ما قالاه ، يعني « الإمام » و « الغزالي » ، قال « النووي » : وقد وافق الإمام على ذلك آخرون والله أعلم ، فيطعم ستين مسكيناً للآية الكريمة لكل مسكين مدّاً من قوت البلد إذا كان مما تجب فيه الزكاة ، والمدّ رطل وثلث بالبغدادي ، وهو مُدُّ رسول الله ﷺ ، ولا يجوز صرف الكفارة إلى كافر ، ولا إلى هاشمي مُطَّلَبِيّ ، ولا إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب ، ولا إلى عبد ، فلو صرف إلى عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز إن كان بإذن السيد لأنه صرف إلى السيد ، ويجوز الصرف إلى وليّ الصغير والمجنون ، والله

أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر إلا على إطعام عشرة أو على مدّ واحد لزمه إخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للإطْعام ، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرّت الكفارة في ذمته على الأظهر ، وقول الشيخ : [ولا يحلّ وطؤها حتى يكفر] للآية ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال لامرأته : أنتِ عليّ كظهر أمّي ؛ أنت عليّ كظهر أمّي ؛ أنت عليّ كظهر أمّي ، نظر إن كان أراد التأكيد بالثانية ، والثالثة فهو ظهار واحد ، فإن أمسكها بعد المرّات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وإن أراد بالثانية ظهاراً آخر تعددّت الكفارة على الجديد ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فهل يتحد الظهار أم يتعدد ؟ فيه خلاف ، والأظهر الاتحاد ، وبه قطع « ابن الصباغ » و « المتولي » وقد تقدّم أن الطلاق إذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار ، وبأن الطلاق له عدد محصور والزوج مالك له ، فإذا كرره كان الظاهر استئناف المملوك ، والظِّهار ليس بمتعدد في وضعه ولا هو مملوك للزوج ، ولو تفاصلت المرّات وقصد بكل واحدة ظهاراً أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بالزِّنَا فعَلَيْه حدُّ الْقَذْفِ إلاَّ أَنْ يُقِيمَ البيِّنَةَ أَوْ يُلاَعِنَ فَيَقُولُ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ : أَشْهَدُ باللهِ إِنَّنِي لمِنَ الصَّادقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ به زَوْجَتِي فُلاَنَةَ من الزِّنَا وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زِناً وَلَيْسَ مِنِّي أَرْبعَ مَرَّات . وَيَقُولُ فِي الْخَامسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهُ الْحَاكِمُ : وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[وإذَا رَمَى الرَّجُلُ . . .] : هذا فصل اللِّعان ، وهو مصدر لاعن ، وهو مشتق من اللَّعْن ، وهو الإبعاد ، وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد ، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعوناً ، وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم ، وهو في الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطّخ فراشه وألحق به العار ، واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لأن اللعان لفظة غريبة ،والشيء يشتهر بالغريب،وقيل لأنه في لعان الرجل وهو متقدم ، والأصل فيه قوله تعالى : [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ازواجهم وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ] الآيات ، وسبب

نزولها أن « هلال بن أمية » قذف زوجته عند رسول الله ﷺ « بشريك ابن السمحاء » ، فقال له النبي ﷺ : « الْبيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ إِذَا رأى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ : البيِّنَةَ أَوْحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فقال هِلاَلٌ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ وَلَيُنْزِلَنَّ اللهُ مَا يُبْرِىءُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ » فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك ، فإذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص ، وله مخلصان عنه ؛ إما البينة ، أو اللعان كما نص عليه الخبر ، ثم متى تيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزني جاز له قذفها ، وكذا لو أقرّت به عنده ووقع في قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلاً زنى بها ورآه خارجاً من عندها في أوقات الريبة ، فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز في الأصح ، وقال « الإمام » : لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكرة ، أو رآها معه مرات كثيرة في محل ريبة كان كالاستفاضة مع الرؤية، وتبعه « الغزالي » وغيره، ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا ، وهذا كله إذا لم يكن ولد ، قال « النووي » : قال أصحابنا : وإذا لم يكن ولد فالأولى أن لا

يلاعن بل يطلقها إن كرهها والله أعلم .

وإن كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان ، هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفي عنه من ليس منه ، وفي وجه لا يجب النفي ؛ قال « البغوي » وغيره : فإن تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولاعَنَ ، وإلاَّ فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة ؛ قال الأئمة ؛ وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً أو وطئها وأتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقلّ من ستة أشهر ، فإذا انتهى الأمر إلى اللعان فيأتي بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ، ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته إن كانت غائبة عن البلد أو المجلس ، ويرفع في نسبها حتى تتميز عن غيرها ، وإن كانت حاضرة تكفي الإشارة إليها على الصحيح لأن بها يحصل التمييز فلا يحتاج مع ذلك إلى ذكر النسب والاسم ، وقيل : يجمع بين الاسم والإشارة ، ويقول في الخامسة : إن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص ، وإن كان هناك ولد ذكره في الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : إن هذا الولد أو الحمل من زنا وليس مني ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفي ؟ قال الأكثرون : لا ، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا ، فلا ينتفي

به الولد ، وأصحهما أنه يكفي ، ولو اقتصر على قوله : ليس، متى ، لم يكف ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه ، وقول الشيخ : [فيقول عند الحاكم] هذا لا بد منه في الاعتداد بصحة اللعان لأن اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر الأَيْمان، وقوله : [على المنبر في جماعة من المسلمين] هذا من الآداب ، وأقلهم أربعة ، وليكونوا من أعيان البلد وصلحائهم لأن في ذلك تعظيماً للأمر وهو أبلغ في الردع ، وقوله : [أشهد] هذا اللفظ متعين ، فلو بدّله بقوله : أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه إني لمن الصادقين ، أو أبدل لفظ اللعن بالإبعاد ، أو أبدل لفظ الغضب بالسخط ، أو أبدل لفظ الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الأصح في جميع ذلك ، وقيل : لا يصح قطعاً لأنه أخلّ باللفظ المأمور به فأشبه الشاهد إذا أخل بلفظ الشهادة ، وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحب للحاكم أن يقول : إن هذه الخامسة موجبة للعذاب في الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فاتق الله تعالى فإني أخشى عليك إن لم تكن صادقاً أن تبوء بلعنة الله تعالى ، كي يرجع ، ويتلو عليه :

[إنَّ الَّذينَ يَشْتَرُونَ بعَهْد الله وأَيْمَانهم ثَمَنًا قَليلاً أُولئك لاَ خلاَقَ لَهُمْ في الآخرَةِ ولاَ يُكَلِّمُهُمُ اللهُ ولاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

﴿ وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ : سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَزَوَالُ الْفِرَاشِ ، وَنَفْيُ الْوَلَدِ وَالتَّحْرِيمُ عَلَى الأَبَدِ ﴾ .

وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ]، ومعنى لا خلاق لهم: أي لا نصيب لهم في الآخرة ، فإن أبيا إلا اللعان تركهما ، وينبغي للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله ﷺ: « إِيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ الْجَنَّةَ ، وأَيُّما رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ الله منه وَفَضَحَهُ عَلَى رؤوس الأَوَّلِينَ وَالآخَرِينَ » وفي رواية : « عَلَى رؤوس الْخَلاَئِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه « أبو داود » و« النسائي » و« ابن ماجه » ، وصححه « ابن حبان » و« الحاكم » ، وقال : إنه على شرط « مسلم » والله أعلم .

[وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ . . .] : إعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع ، وعليه حد القذف كالأجنبي ، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه ، فإذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام : منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة ، فإنها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة ، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا

أضافه إلى حالة الزوجية ، وكانت مسلمة لقوله تعالى : [وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] ؛ ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش ، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء صدقت أم صدق ، وقيل إن صدقت لم تحصل باطناً ، والصحيح الأوّل ، وحجة ذلك أن رسول الله ﷺ فَرَّق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام ، وألحق الولد بالأم ، رواه « ابن عمر » رضي الله عنهما أخرجه « البخاري » و « مسلم » ؛ ومنها نفي الولد عنه لحديث « ابن عمر » رضي الله عنهما ؛ ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن « العجلاني » قال بعد اللعان : كذبت عليها إن أمسكتها ، هي طالق ثلاثاً ، فقال رسول الله ﷺ : « لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا » فنفى السبيل مطلقاً ، فلو لم يكن مؤبداً لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثاً [1] ، ورُوِي : « الْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » ولو كان قد أبانها قبل اللعان ، ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة ؟ وجهان أصحهما نعم ، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف

(١) وفي نسخة المطلق ثلاثاً .

﴿ وَيَسْقُطُ الْـحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تلاَعِنَ ، فَتَقُولُ أَشْـهَدُ بِاللهِ أَنَّ فُلاَنًا هَذَا مِنَ الْـكَاذِبِينَ فِيماَ رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَـا أَرْبَـعَ مَرَّات ، وَتَقُولُ فِي الْـخَامِسَةِ بَعْـدَ أَنْ يَعِظَهَـا الْـحَـاكِمُ : وَعَلَيَّ غَضَبُ اللهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ .

شيء منها على لعانها ، ولا على قضاء القاضي ، ولو أقام بيِّنة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففي حلّ وطئها طريقان ، والذي قطع به العراقيون المنع ، وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، ثم ملكها هل تحلّ له أم لا ؟ الأصح لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهي قوله تعالى : [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ] ، وقيل : تحل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأوّل ، والله أعلم .

[ويسقط الحدُّ عنها . . .] : قد علمت أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى :

[وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] : يعني زوجها وتشير إليه كما تقدّم إن كان حاضراً ، أو تذكر ما يتميز به من إسم ونسب إن لم يكن حاضراً ،وتقول في الخامسة : ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين للآية ، ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر ، ولو تعرّضت لا يؤثر ، وقيل تذكره ليتقابل اللعانان ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال شخص لآخر يا لُوطي فهل هو كناية في القذف أم صريح ؟ المذهب عند « الرافعي » أنه كناية وليس بصريح ، قال « النووي » قد غلب في العرف لإرادة الوطء في الدبر ، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح ، ثم قال : بل الصواب الجزم بأنه صريح ، وبه جزم صاحب « التنبيه » ، وإن كان المعروف في المذهب أنه كناية ، والعجب أنه قال في « تصحيح التنبيه » : الصواب أنه كناية والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ كثير في ألسنة الناس قولهم : للصبي وغيره يا ولد الزنا ، وهذا قذف لأمّ المقول له ، فيجب فيه الحدّ ، لأنه قذف صريح ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَالْمُعْتَدَّةُ ضَرْبَانِ : مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَغَيرُ مُتَوَفًّى ، فَالْـمُتَوَفًّى عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حامِلاً فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلاً ، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[والمُعْتَدَّةُ ضَرْبَانِ . . .] : العدّة اسم لمدّة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بالولادة تارة ، وبالأشهر أو الأقراء أخرى ، ولا شك أن المعتدّة على ضربين : متوفى عنها زوجها وغيرها ، فالمتوفى عنها زوجها ، تارة تكون حاملاً ،وتارة تكون حائلاً ، فإن كانت حاملاً ، فعدّتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد في عدّة الطلاق ، ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر ، قال الأئمة الأربعة ، وظاهر الآية يقتضي وجوب الاعتداد بالمدة ، وإن كانت حاملاً ، لكن ثبت أن « سبيعة الأسلمية » ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال رسول الله ﷺ : « حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ » أخرجه « البخاري » وغيره ؛ وعن « عمر » رضي الله عنه قال : « لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى السَّرِيرِ

﴿ وَغَيْرُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ؛ إِنْ كَانَتْ حَامِلاً فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلاً مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ ، فَعِدَّتُهَا بِالأَقْرَاءِ ، وَهِيَ الأَطْهَارُ ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيِسَةً فَعِدَّتُهَا ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

حلَّتْ » ثم لا فرق في عدّة الحمل بين الحرة والأمة ، وإن كانت حائلاً أو حاملاً بحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدّت الحرة بأربعة أشهر وعَشْر لقوله تعالى : [وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] أخرجت الحامل منه بدليل ، فبقي ما عدا ذلك على عمومه ، وأما الحامل من غيره فلا يمكن الاعتداد به ، ثم لا فرق في ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء وغيرها ، ولا فرق بين زوجة الصبي والممسوح وغيرهما ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن .

واعلم أن عدّة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكحت فاسداً ومات قبل الدخول فلا عدّة ، وإن دخل ثم مات أو نرّق بينهما اعتدّت للدخول كما تعتدّ عن الشبهة ، والله أعلم .

[وَغَيْرُ المتوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا . .] : هذا هو الضرب

الثاني ، وهو عدّة غير المتوفى عنها زوجها ، ولا شك أنها أصناف ، إما ذات حمل ، وإما ذات أقراء ، وإما ذات أشهر ، الصنف الأوّل ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى : [وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] لكن للاعتداد بذلك شرطان : أحدهما كون الولد منسوباً إلى مَنِ العدة منه ، إما ظاهراً ، وإما احتمالاً ، كالمنفيّ باللعان ، فإذا لاعن حاملاً ، ونفى الولد الذي هو حمل انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونه منه ، أما إذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبي لا ينزل ، وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل على المذهب ، والخصّي الذي يبقى ذكره كالفحل في لحوق الولد على المذهب فتنقضي العدة منه بوضعه ، سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاء ، وأما من جُبَّ ذكره وبقي أنثياه فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول ، والله أعلم .

الشرط الثاني : أن تضع الحمل بتمامه ، فإن كان الحمل توأمين فلا بد من وضعهما ، ولا تنقضي العدّة بخروج بعض

الولد لو بقي البعض متصلاً كان أو منفصلاً ، وطلق لحقه الطلاق ، ولو مات ورثه ، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حياً كان أو ميتاً ، ولا تنقضي باسقاط العلقة والدم ، وإن سقطت مضغة نظر إن ظهر فيها شيء من صورة الآدمي كيد ، أو إصبع ، أو ظُفْر ، أو غيرها فتنقضي العدة ، وإن لم يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد ، لكن قال القوابل فيه صورة خفية ، وهي بينة لنا ، وإن خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهنّ ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وإن لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل إلا أنهن قلن إنه أصل آدمي ، ولو بقي لتصوّر وخلق فالنص أن العدة تنقضي به وهو المذهب ، وإن كانت لا تجب به غرّة على النص ولا يثبت به الاستيلاد ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة من العدة ، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد ، ولو شكت القوابل في أنه لحم آدمي أم لا لم يثبت شيء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهي ، فقالت : كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة ، وأنكر

الزوج وَضْع السقط ، فالقول قولها بيمينها لأنها مأمونة في العدة ، والله أعلم .

النوع الثاني : ذات الاقراء ، والاقراء جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها ؛ قال « النووي » وزعم بعضهم أنه بالفتح للطهر ، وبالضم للحيض ، ويقعان على الطهر والحيض في اللغة على الصحيح ؛ والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل إنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ، واختلف في المراد بالطهر هنا ، والأظهر أنه المحتَوَش بِدَمَين ، وقيل إنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض . والمذكور في أوّل الطلاق أنه لو قال للتي لم تحض قط : أنت طالق في كل قرء طلقة ، تطلق في الحال على ما قاله الأكثرون ، وفيه مخالفة للمذكور هنا ؛ قال « الرافعي » : ويجوز أن يجعل ترجيحهم للوقوع في تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الأنتقال ؛ إذا عرفت هذا فلو طلقها ، وقد بقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءاً ، سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا ، فإذا حاضت ، ثم طهرت ، ثم حاضت ، ثم طهرت ،

ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها على الأظهر ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، وقيل لا بدّ من مضي يوم وليلة ، فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوماً تبينا أن العدة لم تنقض ، ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما الانقضاء ، وليستا من العدة ؟ وجهان : أصحهما الثاني : فإن جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ، ولا يصح نكاحها لأجنبي فيه وإلا انعكس الحكم ، والله أعلم .

النوع الثالث : مَنْ لَمْ تَرَ دماً : اما لِصِغَرٍ ، أو إياس ، أو بلغت سنّ الحيض ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر ، قال الله تعالى : [وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُر وَاللاَّئي لَمْ يَحِضْنَ] يعني كذلك ، قال « أبيّ بن كعب » رضي الله عنه : أوّل ما نزل من العدد : [وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ] فارتاب ناس في عدة الصغار والأيسات، فأنزل الله تعالى : [وَاللاَّئِي يَئِسْنَ] الآية . واختلف في سن الإياس : فالأشهر أنه اثنان وستون

سنة ، وقيل ستون ، وقيل خمسون ، وقيل تسعون ، قال « السرخسي » : ورأينا امرأة حاضت لتسعين ، وبم يعتبر إياسها ؟ قيل : بإياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن في الطبع ، ونص عليه « الشافعي » ، ورجحه « الرافعي » في « المحرر » ، وقيل : نساء عصباتها كمهر المثل ، فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلّهنّ أو أكثرهنّ ؟ فيه خلاف ، وقيل : يعتبر إياس جميع النساء أي أقصى إياسهنّ لتحقق الإياس ، وهذا هو الأصح عند « النووي » وغيره ، وإليه ميْل الأكثرين ، كما قاله « الرافعي » ، قال « امام الحرمين » : ولا يمكننا طواف العالم ، وإنما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل : المعتبر سنّ الإياس غالباً ، لا أقصاه ، وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها ، أم نساء أيّ زمن كان ؟ الذي في « الإبانة » والتتمة وتعليق القاضي « حسين » الأوّل ، وغيرهم لم يتعرضوا إلى ذلك ، وقيل : يعتبر إياس نساء بلدها ، لأن للأهوية تأثيراً ، فلو اختلفت عادتهنّ اعتبرنا أقصاهنّ والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ولدت امرأة ولم ترَ حيْضاً قط ولا نفاساً ، فهل تعتدّ بالأشهر أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب ؟ وجهان : الصحيح الاعتداد بالأشهر لدخولها في قوله تعالى :

﴿ وَالْـمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ لاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ .

[وَالَّلائِي لَمْ يَحِضْنَ] قال [1] « الأذرعي » : قال « الرافعي » في آخر العدد عن فتاوى « البغوي » ، إن التي لم تحض قط إذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر ، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء ، فجزم « البغوي » بهذا ، ولم يذكر « الرافعي » هناك خلافه ، والله أعلم . قال :

[والمُطَلَّقة قَبْلَ الدُّخُولِ . . . .] : المطلقة قبل الدخول بها إن لم تحصل خلوة فلا عدّة عليها بلا خلاف ، بل بالاتفاق ، وإن طلقها بعد الخلوة بها سواء باشرها فيما دون الفرج أم لا ؟ ففيه قولان : الأظهر أنه لا عدة عليها لقوله تعالى : [ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا] ولأن البراءة متحققة ، وقيل : تجب العدة لقول « عمر » و « عليّ » رضي الله عنهما ، إذا أغلق باباً وأرخى ستراً فلها الصداق كاملاً وعليها العدة .

واعلم أن زوجة المجبوب الذكر الباقي . الانثيين لا عدة عليها إن كانت حائلاً لاستحالة الإيلاج ، وإن كانت حاملاً

﴿ وَعِدَّةُ الأَمَةِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ فِي الْحَمْلِ ، وَبِالأَقْرَاءِ تَعْتَدُّ بِقُرْءَيْنِ ، وَبِالشُّهُورِ عَنِ الْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ ، وَعَنِ الطَّلَاقِ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ﴾ ..

لحقه الولد وعليها العدة ، وزوج الممسوح لا عدة عليها بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه ، والله أعلم ..

[وعدّة الأمة . . .] : الأمة المطلقة إن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى : [وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] ولأن الحمل لا يتبعض ، فأشبه قطع السرقة ، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرءين لقوله ﷺ : « يُطَلِّقُ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ » وهو مخصص لعموم الآية ، ولأنها على النصف في القسم والحدّ إلا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثاني كما كمل طلاق العبد باثْنَتَيْن ، ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد ، واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحيضة لنقصانها برقها ، فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية ، وإن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال : أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية ، ولأنه أقلّ زمن تظهر فيه أمارات الحمل من التحرك وكبر البطن ، فإذا لم

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الاسْتِبْرَاءِ : وَمَن اسْتَحْدَثَ مِلْكَ أَمَةٍ حَرُمَ عَلَيْهِ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَمْلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ﴾ .

يظهر ذلك علمت البراءة ، والثاني : شهران بدلا عن القرءين كما كانت الأشهر الثلاثة للحرة بدلاً عن الاقراء ، والثالث : شهر ونصف ، لتجري على الصحة في التنصيف كعدة الوفاة ، وهذا هو الأصح ، وبه جزم الشيخ .

واعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبعضة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا طلقت الزوجة الأمة وعتقت في أثناء العدة فهل تعتد عدة الإماء أم الحرائر؟ فيه أقوال : أحدها تتمم عدة الإماء اعتباراً بحال وجوب العدَّة ؛ والثاني : تتمم عدة الحرائر احتياطاً للعدة ، والثالث : إن كانت رجعية تممت عدة الحرائر لأنها كالزوجة ، ولهذا لو مات عنها انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة لأنها كالأجنبية ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في الاسْتِبْرَاءِ] : هذا فصل الاستبراء ، وهو عبارة

عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً وزوالاً ، وسمي بذلك لأنه مقدّر بأقلّ ما يدل على البراءة من غير عِدّة ، وسميت العِدّة عِدّة لتعدد ما يدل على البراءة ، إذا عرفت هذا فالأصل في هذا قوله ﷺ في سبايا « أوطاس » : « لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلاَ غَيرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً » رواه « أبو داود » وصححه « الحاكم » وقال : هو على شرط « مسلم » ، نعم أعله « ابن القطان » بشريك القاضي وقد وثقه « ابن معين » وغيره ، وأخرج له « مسلم » متابعة ، ثم لوجوب الاستبراء سببان : أحدهما حدوث الملك في الأمة كما ذكره الشيخ بقوله : [ومن استحدث ملك أمة] فمن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بارث أو شراء أو هبة أو وصية أوسبي ، أو عاد ملكه فيها بالردّ بالعيب أو التخالف أو الاقالة أو الرجوع في الهبة ، وإذا عادت اليه بفسخ كتابة ، أو ارتدت ثم أسلمت ، فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ، ولو زوّج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد استبراؤها ؟ قولان ، ولو باعها بشرط الخيار فعادت إليه بفسخ في مدة الخيار ففي وجوب الاستبراء خلاف ؛ المذهب أنه يجب إن قلنا : يزول ملك البائع بنفس العقد ، وإلاَّ فلا ، ثم لا فرق في الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة ،حائلاً كانت أو حاملاً، بكراً كانت أو ثيباً، وسواء ملكها

من رجل أو امرأة أو طفل ،وسواء كانت مستبرأة من قبل أم لا ، وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهنّ كان فيهن أبكار وعجائز ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها ؟ وجهان : الصحيح المنصوص لا ، ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ، وقيل : يجب لتجدد الملك والله أعلم ؛ ثم إن كانت الأمة التي حدث ملكها من ذوات الحيض استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث ، وقيل بِطُهْر كالعدة ، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس فبماذا تعتد ؟ فيه خلاف : قيل بثلاثة أشهر لأنه أقلّ مدة تدل على البراءة ، وهذا ما صححه في « التنبيه » ، وقيل : بشهر لأنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة ، وهذا هو الذي صححه « الرافعي » و« النووي » وغيرهما .

﴿ فرع ﴾ وطئها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عَصِي ولا ينقطع الاستبراء ، لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب ، فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة ، ولو أحبلها بالوطء في الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض ، وإن كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم ؛ وإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر ، وظاهر كلام

الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو زنـاً ، وهو موافق لما حكاه « المتـولي » ، وقـال « الرافعـي » الأصح ، وعبارة « الروضة » التفصيل : إن ملكت بسبي كفى الوضع ، وإن ملكت بشراء وحملها من زوج ، وهي في نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة وهي في عدته فالمشهور أنه لا استبراء في الحال ، وفي وجوبه بعد العدة وجهان ، وإذا كان كذلك لم يحصل الاستبراء بالوضع مطلقاً ، وأما حمل الزنا ففي الاكتفاء بوضعه حيث يكتفي بثبات النسب وجهان أصحهما نعـم ، وإن لم يكتف به ورأت دماوهي حامل،وقلنا إنه حيض كفى في الأصح ، ولو ارتابت بالحمل في مدّة الاستبراء أو بعده فكما في العدة .

واعلم أن المرتابةبالحمل إن كان ارتيابها بعد انقضاء عدتها سواء كانت بالأقراء أو الأشهر يكره نكاحها،والارتياب يحصل بارتفاع البطن أو حركته مع ظهور الدم ، ولكن شككنا هل ثمّ حمل أم لا ؟ وهل يصح النكاح ؟ قولان : أحدهما يصح لأنا حكمنا بانقضاء العـدّة فلا تنقضـه بالشـك ، كما لو حصلـت الريبة بعد النكاح ، وهذا هو الأصح فعلى هذا لو ولدت لدون ستة أشهر من العقد تبينا البطلان ، وقيل لا يصح العقد لأنها لا تدري أعدتها بالحمل فلـم تنقض أم بغـيره فلا تنـكح مع

﴿ وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا بِشَهْرٍ كَالأَمَةِ ﴾ .

الشك ، كما لو ارتاب بذلك في أثناء العدة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ مذكور في العدد لو نكح شخص امرأةً حاملاً من الزنا صح نكاحه بلا خلاف، وهل له وطؤها قبل الوضع ؟ وجهان : الأصح نعم إذ لا حرمة له ، ومنعه « ابن الحداد » والله أعلم .

[وإذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الولدِ . . .]:هذا هو السبب الثاني مما يوجب الأستبراء وهو زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين ، فإذا مات سيد عن أم ولده وليست في زوجية ولا عدة نكاح لزمها الاستبراء لأنه زال عنها الفراش فأشبهت الحرة ، ويكون استبراؤها بشهر إنْ كانت من ذوات الأشهر ، وإلا فَبِحَيْضة إن كانت من ذوات الاقراء كالمتملكة ، ولو أعتقها فالأمر كذلك ، وكذا لو أعتق أمته التي وطئها لزوال الفراش ، ولو استبرأ الأمة الموطوءة ، ثم أعتقها ، قال الأصحاب : لا استبراء عليها ولها أن تتزوّج في الحال ، ولم يطردوا فيه الخلاف في المستولدة لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح ، والأصح في المستولدة ، أنه إن استبرأها ثم أعتقها أنه يجب

استبراؤها ، ولو لم تكن الأمة موطوءة لم تكن فراشاً ، ولا يجب الاستبراء بإعتاقها ، ولو أعتق مستولدة وأراد أن يتزوّجها قبل تمام الاستبراءَ جاز على الأصح ، كما يتزوّج المعتدّة منه بنكاح أو وطء شبهة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها ، لأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل ، وإن استبرأها ثم أعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال أم يحتاج إلى استبراء جديد ؟ وجهان : (يعني أم الولد) أصحهما يجب الاستبراء ، وكلام « الروضة » هذا يوهم أن الوجهين في الأمة لا في أم الولد فاعرفه ،ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء ، فإن كان البائع قد وطئها لم يجز إلا أن يزوّجها به وإن لم يكن وطئها البائع ، أو كان قد وطئها واستبرأها قبل البيع ، أو كان الانتقال من امرأة وصبيّ ، جاز تزويجها في الحال على الأصح ، كما يجوز للبائع تزويجها بعد الاستبراء ، وقيل لا يجوز له كما لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها ، والقائلون بالأصح يلزمهم الفرق ، وهذا الوجه قوي ، ونسبه القفال إلى أكثر الأصحاب ، قال « الرافعي » : ونوقش في مثل هذه النسبة ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الْـمُـعْتَـدَّةِ : وَلِلْـمُـعْتَـدَّةِ الـرَّجْعِيَّةِ السُّكْنَـى وَالنَّفَقَـةُ وَلِلْبَائِـنِ السُّكْنَـى دُونَ النَّفَقَـةِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ حَامِلاً ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[في الْـمُـعْتَدَّةِ . . .] : المعتدّات أنواع : منها الرجعية فلها النفقة والسكنى بالإجماع ، وروى « الدارقطني » في حديث « فاطمة بنت قيس » حين طلقها ثلاثاً أنه ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، وقال : « إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِـمَنْ تَمْلِكُ الرَّجْعَـةَ » وخرّجه « النسائي » أيضاً ، وفي رواية « أبي داود » : « وَلاَ نَفَقَـةَ لَكِ إِلاَّ أَنْ تَكُونِـي حَامِـلاً » والـذي في مسلم : « لاَ نَفَقَةَ لَكِ وَلاَ سُكْنَى » وكانت بائناً حائلاً ، ولأن الرجعية زوجة ، والمانع من جهة الزوج لأنه يقدر على إزالته ، وكما تجب النفقة والسكنى تجب لها بقية مؤن الزوجات إلاَّ آلات التنظيف ، والله أعلم ؛ ومنها البائن والبيْنونة إن كانت بخلع أو استيفاء الطلقات الثلاث ، فلها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً لقوله تعالى : [أَسْكِنُوهُـنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ] وقال الله تعالى : [لاَ تُـخْرِجُوهُـنَّ مِنْ بُيُوتِهِـنَّ وَلاَ

يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ] وإن كانت معتدة عن وفاة ففي استحقاقها السكنى قولان : أحدهما لا يجب كما لا تجب النفقة ، والأظهر الوجوب لأن « فُرَيْعة بنت مالك » أخت « أبي سعيد الخدري » رضي الله عنه « قُتِلَ زوجها فسألت النبي ﷺ أن ترجع إلى أهلها فإنه لم يتركها في مسكن يملكه فأذن لها في الرجوع ، قالت : فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني ، فقال : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ، قالت : فَاعْتَدَدْتُ أربعة أشهر وعشراً » وإن كانت معتدّة عن نكاح بفرقة غير طلاق في الحياة كفسخ بعيب ورضاع أو غيرهما ففي وجوب السكنى بمثل تلك طرق عديدة ، واختلف ترجيح « الرافعي » في ذلك فصحح في « المحرر » الاستحقاق في جميع الصور ، فقال : الأظهر أن المعتدّة عن سائر الفراق في الحياة كالمطلقة وذكر الوجوب في المطلقة ، وقال في باب الخيار : لا تستحق إن كانت حائلاً على المشهور ، وكذا إن كانت حاملاً على أصح القولين ، وذكر في « أصل الروضة » هنا خمسة طرق ، وقال : الرابع ، يعني الطريق الرابع ذكر البغوي إن كانت الفرقة بعيب أو غرر فلا سكنى ، وإن كانت برضاع أو مصاهرة فلها السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجوداً يوم العقد ولا استند إليه ، والملاعنة تستحق قطعاً كالمطلقة ثلاثاً ، وبالجملة فالمذهب

﴿ وَعَلَى الْـمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الإِحْدَادُ وَهُوَ الامْتِنَاعُ مِنَ الزِّينَةِ وَالْـطِّيبِ ﴾ .

وجوب السكنى إذا وقع فسخ ، سواء كان بردّة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ طلقها وهي ناشزة فلا سكنى لها في العدّة لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح ، فبعد البينونة أوْلى ، كذا قاله القاضي « حسين » ، وقال الإمام : إن طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمته لحقّ الشرع ، فإن أطاعت استحقت السكنى والله أعلم ؛ وقوله [إلا أن تكون حاملاً] يعني البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها النفقة إذا كانت حاملاً ، وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ، وقيل أنه للحمل ، فعلى الصحيح لا تجب لحامل عن وطء الشبهة ، ولا في النكاح الفاسد ، وكذا أيضاً لا تجب النفقة لمعتدّة عن وفاة وإن كانت حاملاً، نص عليه « الشافعي » ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » تبعاً « لابن عباس » رضي الله عنهما ، وقال « علي » و« ابن مسعود » و« ابن عمر » رضي الله عنهم : ينفق عليها من التركة حتى تضع ، وبه قال « شريح » و« النخعي » و« الشعبي » ، و« حماد » و« ابن أبي ليلى » و« سفيان » والله أعلم .

[وَعَلَى المُتَوَفَّى عَنْهَا . . .] : يجب الإحداد في عد

الوفاة ، وهو مأخوذ من الحدّ وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها ، والأصل فيه قوله ﷺ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ إلاَّ عَلَى زَوْجٍ أربعة أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » وفي رواية : « لاَ تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَلاَ تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ وَلاَ تَكْتَحِلُ وَلاَ تَمَسُّ طِيباً إلاَّ إذَا طَهُرَتْ فَنُبْذَةً مِنْ قِسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ » رواه الشيخان ولا فرق في وجوب الإحداد بين المسلمة والذمية ، ولو كان زوجها ذمياً ، ولا بين الحرة والأمة ولا بين المكلفة وغيرها ، والولي يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدّة عن غير الوفاة أنه لا يجب ، وهو كذلك : أما الرجعية فلأنها زوجة في الأحكام ، نعم نص « الشافعي » أنه يستحب ، وذهب بعض الأصحاب إلى أن الأوْلى أن تتزين بما يدعو إلى رجعتها ، وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان : أصحهما أنه لا يجب الإحداد أيضاً لأنها معتدّة عن طلاق فأشبهت الرجعية ، وأيضاً فهي مجفوّة بالطلاق فلا تكلف التفجع ، بخلاف المتوفى عنها زوجها ، والقديم أنه يجب الإحداد لأنها بائن معتدّة فأشبهت المتوفى عنها زوجها ، وأما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان : أحدهما على

القول في البائن بالطلاق ، وقيل لا يجب قطعاً لأن الفسخ إما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها إظهار التفجع هذا في الإحداد ، وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب ، أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر ، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية ، وكذا الكتان والقصب والديبقي من أصل وإن كانت نفيسة ناعمة لأن نفاستها وحسنها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها ، وأما الإبْريسَم فلم ينقل فيه نص عن « الشافعي » ، وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة ، وقال « القفال » : يحرم الابريسم ، قلتُ : إطلاق جواز لُبْس الصوف بأنواعه وكذا الديبقي ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم ، أما غير أهل الثروة لا سيما المستشعثين من أهل البوادي فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم ، وأيّ نسبة بين ثوب كِرباس مصبوغٍ إلى صوف مُربّع ، وقد قال في « البحر » : إن الحلى من الصُّفر ونحوه إن كان في قوم يتزينون به حرم ، وإلا فلا ينبغي أن يراعى عادة اللابس ، ومحله ما يحصل به الزينة عندهم دون ما لا يحصل ، والله أعلم .

وأما ما لا يحرم في جنسه لو صُبغ ينظر في صبغه إن كان مما يقصد به الزينة غالباً كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه ، ولا

فرق بين أن يكون ليناً أو خشناً في ظاهر المذهب ، ونص عليه في « الأمّ » ، ويدخل في هذا الديباج المنقش والحرير الملوّن فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وهو حرام على الأصح كالمصبوغ بعد النسج ، وإن كان الصّبْغ مما لا يقصد منه الزينة بل يصبغ للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد بل حكى الماوردي وجهاً أنه يلزمها لبس السواد في الحداد ، وإن كان المصبوغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأزرق : فإن كان برّاقاً في اللون فحرام ، وإن كان كدراً أو أكْهَبَ وهو الذي يضرب إلى الغبرة جاز ، وأما الطراز على الثوب فإن كان كثيراً فحرام وإلاّ فَأَوْجه ، ثالثها أن نسج مع الثوب جاز ، وإن ركب حرم لأنه محض زينة ، والله أعلم .

وأما الحليّ فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة ، وبهذا قطع الجمهور ، وقال الإمام : يجوز لها أن تتختم بخاتم الفضة كالرجل ، وفي اللآلي تردّد الإمام ، وبالتحريم قطع الغزالي وهو الأصح والله أعلم ، وأما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثيابها ويحرم عليها دهن رأسها ، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالدهن والشيرج ، ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب ، وأن تكتحل بما فيه طيب ،

﴿ وَعَلَى الْـمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَـا وَالْـمَبْتُوتَـةِ مَلاَزَمَـةُ الْـبَيْتِ إِلاَّ لِحَاجَةٍ ﴾ .

وأما ما لا طيب فيه فإن كان أسود وهو الإثمد فحرام لأنـه زينـة ، ولا فرق بـين البيضـاء والسـوداء ، وفي وجـه يجـوز للسوداء ، والصحيح الأوّل لإطلاق الأحاديث فإذا احتاجت إلى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلاً ومسحته نهاراً ، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً جاز ويجوز استعماله في غير العين إلا الحاجب فإنه زينة ، وأما الكُحْل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء ، وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين ، ويحرم الاسفيداج ، وكذا الخضب بالحناء ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه ؛ قال الإمام : وتجعيد الأصداغ ، وتصفيف الطُّرة لا نقل فيه ، ولا يمتنع أن يكون كالحلي،ويجوز للمحدّة التزيـن في الفرش والبسط وأثاث البيت ، لأن الحداد في البـدن لا في الفـراش ، ويجـوز لهـا التنظيف بغسل الرأس ، والامتشاط ، ودخول الحمام ، وقلم الأظفـار ، وإزالـة الأوسـاخ ، لأنهـا ليسـت من الزينـة والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ يجوز الإحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث الصحيح المتقدّم ، وقد صرّح بذلك « الغزالي » و« المتولي » ، والله أعلم .

[وَعَلَى الْـمُتَوَفَّى عَنْهَا . . .] : يجب على المعتدّة ملازمة

مسكن العدّة ، فلا يجوز لها أن تخرج منه ، ولا إخراجها إلا لعذر ، نص عليه القرآن العظيم ، قال الله تعالى : [لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ] فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك ، لأن العدّة حقّ الله تعالى وقد وجبت في ذلك المنزل ، فكما لا يجوز إبطال أصل العدّة ، كذلك لا يجوز إبطال صفاتها ، وقوله : [إلا لحاجة] يعني يجوز الخروج ، والحاجة أنواع : منها إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق سواء في ذلك عدّة الوفاة والطلاق ، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص ، أو كانت بين فَسَقَة تخاف على نفسها ، أو كانت تتأذى بالجيران والأحماء تأذياً شديداً ، ولو كانت تبذو وتستطيل بلسانها عليهم جاز إخراجها ، وتتحرّى القرب من مسكن العدّة ، ومنها : إذا احتاجت إلى شراء طعام، أو قطن، أو بيع غزل ونحوه فينظر إن كانت رجعية فهي زوجة فعليه القيام بكفايتها بلا خلوة ولا تخرج إلا بإذنه ، قال « المتولي » : إلا إذا كانت حاملاً وقلنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج ، ومنها : إذا كان المسكن مستعاراً ورجع المعير ، أو مستأجراً ومضت المدة وطالبه المالك فلا بد من الخروج ، ومنها : إذا لزمها حقّ فإن كان يمكن استيفاؤه في البيت كالدين فعل فيه ، وإن لم يكن واحتيج فيه إلى الحاكم

فإن كانت برزة خرجت ثم عادت إلى المسكن ، وإن كانت مخدّرة بعث الحاكم إليها نائباً ، أو حضر بنفسه ، ولا تعذر في الخروج لأغراض تعدّ من الزيادات دون الأمور المهمات كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة وتعجيل - حَجَّةِ الإسلام ، وزيارة بيت المقدس ، وقبور الصالحين ، ونحو ذلك فهي عاصية بذلك ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ يحرم على الزوج مساكنة المعتدّة في الدار التي تعتدّ فيها ومداخلتها ، لأنه يؤدّي إلى الخلوة وخلوته بها كخلوة الأجنبية ، وكثير من الجهلة لا يرون ذلك حراماً ، ويقول : هي مطلقتي ، وهو يعرف الحال ، فإن اعتقد حله بعدما عرف كفّر فإن تاب وإلا ضربت عنقه ، وكذا حكم العكّامين الذين يحجون مع النساء لا يحلّ لهم الخلوة بهنّ ، ولا يقتدى في ذلك بمن يفعله من المتفقهة فإن ذلك حرام حرام البتة ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ مضت مدة من العدة أَوْ كُلُّها ولم تطلب حقّ السكن سقط ولم يصر ديْنًا في ذمته نصّ عليه « الشافعي » ، ونصّ أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بل تصير ديناً في ذمته ، فقيل : قولان ، والمذهب تقرير النصّيْن ، والفرق أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد ، والسكنى لصيانة

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الرَّضَاعِ : إِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ بِلَبَنِهَا وَلَدًا صَارَ الرَّضِيعُ وَلَدَهَا بِشَرْطَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ دُونَ الْحَوْلَيْنِ ، وَالثَّانِي أَنْ تُرْضِعَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ﴾ .

ما به على موجب نظره ولم يتحقق ، وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدّة ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[فِي الرَّضَاعِ . . .] : الرضاع بكسر الراء وفتحها ، ويقال رضِعَ بكسر الضاد يرضَع بفتحها وبالعكس ، والأصل فيه الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة قال الله تعالى : [وأمهاتكم اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ] ؛ وعن « عائشة » رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه الشيخان ، ثم الرضاعة المحرّمة لها أركان . منها : المرضعة ولها ثلاث شروط : الأوّل كونها امرأة ، فَلَبَن البهيمة لا يتعلق به تحريم ، فلو شربه صغيرانِ لم يثبت بينهما أخوة ، وكذا لَبَنُ الرجل لا

يحرم على الصحيح ، الشرط الثاني : كونها حية ، فلو ارتضع صغير من ميتة أو حلب منها لم يتعلق به التحريم ، كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة ، ولو حلب لبن حية ثم أوجر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح ، ونص عليه « الشافعي » ، الشرط الثالث : كونها محتملة للولادة ، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ، وإن كانت بنت تسع سنين حرم ، وإن لم يحكم بالبلوغ ، لأن احتمال البلوغ قائم ، والرضاع كالنسب فيكفي فيه الاحتمال ، ولا فرق في المرضعة بين كونها مزوّجة أم لا ، ولا بين كونها بكراً أم لا ، وقيل لا يحرم لبن البكر ، والصحيح أنه يحرم ونصّ عليه « الشافعي » ؛ ومنها : أي من أركان الرضاع اللبن ، ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثَّدْي ، فلو تغير بحموضة ، أو انعقاد ، أو أغلاه ، أو صار جبناً ، أَوْ أَقْطًا ، أو زُبْداً ، أو مخيضاً ، وأطعم الصبي حرم لحصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذية به ، ولو خلط بغيره نظر : إن كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط ، ويشترط

أن يكون اللبن قدراً يسقي منه الولد خمس رضعات على المذهب ، ومنها : أي من الأركان المحل وهي معدة الصبيّ الحيّ وما في معنى المعدة ، فهذه ثلاثة قيود : الأوّل المعدة فالوصول إليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب ، أَوْ أُوْجَرَ ، أو صبّ في أنفه فوصل إلى جوفه ودماغه حرم على المذهب ، بخلاف ما إذا احتقن به ، أو كان في بطنه جراحة فَصَبَّ فيها فوصل إلى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ، ولو ارتضع وتقيأ في الحال ثبت التحريم على الصحيح . القيد الثاني : كون الصغير دون الحولين ، فإن بلغ سنتين فلا أثر لارتضاعه ، ويعتبران بالأهلة . قال رسول الله ﷺ : « لاَ رَضَاعَ إلاَّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ » رواه « الدارقطني » ، وفي رواية « الترمذي » : « لاَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلاَّ مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِي الثَّدْي وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ » قال « الترمذي » : حسن صحيح ، القيد الثالث : حياة الرضيع فلا أثر للوصول إلى معدة الصغير الميت .

ثم شرط الرضاعة المحرّمة خمس رضعات ، هذا هو

الصحيح ونصّ عليه « الشافعي » ، وقيل : يثبت برضعة واحدة ، وقيل بثلاث ، وبه قال ابن المنذر وجماعة ؛ وحجة الصحيح قول « عائشة » رضي الله عنها ، قالت : « كَانَ فِيما أُنْزِلَ اللهُ تَعَالَى مِنَ القُرْآنِ : عَشْرٌ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُنَّ فيما يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ» . وفي رواية: «لاَ تُحَرِّمُ المصَّةُ ولاَ الْمَصَّتَانِ ولاَ الرَّضْعَةُ ولاَ الرَّضْعَتَانِ » رواه « مسلم » . ثم شرط الرضعات أن يكنّ متفرّقات ، والرجوع في الرضعة والرضعتين إلى العرف ، فمتى تخلل فصل كثير تعددّت الرضعات ، فلو رضع ثم قطع إعراضاً واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان ، ولو قطعت المرضعة رضاعة ثم عادت إلى الارضاع فهما رضعتان على الأصح ، كما لو قطع الصبي ، ولا يحصل التعدّد بأن يلفظ الصغير الثدي ثم يعود إلى التقامه في الحال ، ولا بأن يتحوّل من ثدي إلى آخر ، أو تحوّله المرضعة لنفاد ما في الأوّل ، ولا بأن يلهو عن الامتصاص ، ولا بأن يقطع للتنفس ، ولا بتخلل النومة الخفيفة ، ولا بأن تقوم

﴿ وَيَصِيرُ زَوْجُـهَا أَبًا لَهُ ﴾ .

المرضعة وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود إلى الارضـاع ، فكل ذلك رضعة واحدة والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ أرضعت صغيراً وشكّت هل أرضعته خمساً أو أقلّ ؟ وهل وصل اللبن إلى جوفه أم لا ؟ فلا تحريم . ولا يخفى الورع ، ولو تحققت أنها أرضعته خمساً ولكن شكت هل هي في الحولين أم بعضها فلا تحريم أيضاً على الراجح ، والله أعلم .

[وَيَصِيرُ زَوْجُهَا . . . .] : هذا معطوف على قولـه : [صـار الـرضيع ولدهـا] فإذا حذف المتخلل بـين المعطـوف والمعطوف عليه يبقى الكلام [صار الـرضيع ولدهـا ويصـير زوجها أباً له] . وحجة ذلك ما روى عن « عائشة » رضي الله عنها : « أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَـعْدَمَا أُنْزِلَ الْـحِجَابُ ، فَقُلْتُ : وَاللهِ مَا آذَنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أرضعنـي إِنَّـمَا أَرْضَعَتْنِي امـرأة أَبِي القُعَيْسِ ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَإِنَّـمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ ، فَقَـالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ : أَئْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَـمُّـكِ تَرِبَـتْ يمينك » قال

﴿ وَيَـحْرُمُ عَلَى الْـمُرْضِعِ التَّـزْوِيجُ إلى مَنْ نَاسَبَهَـا ، وَيَـحْرُمُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ إِلَى الْـمُرْضِعِ وَوَلَدِهِ دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَعْلَى طَبَقَةً مِنْهُ ﴾ .

« عروة » : فلـذلك كانـت « عائشـة » رضي الله تعـالى عنهـا تقول : « حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَـةِ مَا يَـحْـرُمُ مِنَ النَّسَـبِ » رواه « البخاري » و« مسلم » ، و« أبو القعيس » زوج أمهـا من الرضاعة ، فهو أبوها ، لأن اللبـن له ، وأفلـح أخـوه فهـو عمها ، وقولها : [إِنَّـمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ] الضمير راجـع إلى أخي أفلح ، وفي « مسلـم » : « إِنَّ الرَّضَاعَـةَ تُحَـرِّمُ مَا تُـحَرِّمُ الْوِلاَدَةُ » . وفي رواية : « يَـحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَـحْرُمُ من الْوِلاَدَةِ » . وقوله صلىَّ الله عليه وسلم : « تَرِبَتْ يَمِينُكِ » في معنـى ذلك خلاف منتشر جداً للسـلف والخلف من جميع الطوائف ، قال « النووي » : والأصـح الأقـوى الـذي عليه المحققون في معناه أنها كلمة أصلها : افتقرت يمينك ، ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصـدة حقيقـة معناهـا الأصلي مثل : قاتله الله ؛ ما أشجعه ، ولا أمّ له ؛ ولا أبا له ؛ وويل أمه ؛ ونحو ذلك ، والله أعلم .

[وَيَـحْرُمُ عَلَى الْمُرْضِعِ . . .] : الكلام الآن فيمن يحرم

بالرضاع ، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع ، وكذا الفحل الذي له اللبن ، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم فيحرم على المرضع (بفتح الضاد) أن يتزوج بمن ناسب المرضعة أي من انتسب إليها بالنسب أو بالرضاع ، وولده وإن سفل ، ومن انتسب إليه وإن علا ، لأن الرضيع وولده وإن سفل أبناؤها إما على سبيل الحقيقة أو المجاز كأبناء النسب ، وإذا صدقت النسبة حرم على الشخص أن يتزوّج أخته ، أو بنت أخته ، أو بنت أخيه وإن نزلت ، وكذا يحرم عليه أن يتزوّج أم أمه ، وأم أبيه من الرضاع وإن علت ، لأنهما أمّا أمه وأبيه حقيقة أو مجازاً ، ونكاح تلك حرام وإن عَلَتْ في الرضاع كالنسب ، وكذا يحرم عليها أن تتزوّج بالمرضع أي بالرضيع وبولده وإن سفل لأنها أمّهم وإن سفلوا دون من في درجته ، لأن أخوة الرضيع إذا لم يرضعوا فهم أجانب منها ، وكذا لا يحرم من هو أعلى من في درجة الرضيع كأعمامه . والحاصل أن كل ما حرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدّمة ، واستثنى بعضهم مسائل تحرم في النسب وقد لا تحرم في الرضاع ، فمنهم من صحح الاستثناء ، ومنهم من مَنَعَهُ ، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلاً في : « فصل : وَالْمُحَرَّمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعَةَ عَشَرَ» فراجعه ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَنَفَقَةُ الأَهْلِ وَاجِبَةٌ لِلْوَالِدَيْنِ والْمَوْلُودِينَ ، فَأَمَّا الْوَالِدُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطَيْنِ : الْفَقْرِ وَالزَّمَانَةِ ، وَالْفَقْرِ وَالْجُنُونِ ، وَأَمَّا الْمَوْلُودُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشُرُوطٍ : الْفَقْرُ وَالصِّغَرِ ، وَالْفَقْرِ وَالزَّمَانَةِ ، وَالْفَقْرِ وَالْجُنُونِ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[وَنَفَقَةُ الأَهْلِ وَاجِبَةٌ . . .] : النفقة مأخوذة من الانفاق والاخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب : القرابة والملك والزوجية ، أما السببان الأخيران فيوجبان للمملوك على المالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس ، وأما السبب الأوّل وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ، ولهذا إنما تجب بقرابة البعضية وهي الأصول والفروع ، فيجب للوالد على الولد وإن علا ، وللولد على الوالد وإن سفل لصدق الأبوة والبنوة ، ولا فرق في ذلك بين الذكور والإناث ، ولا بين الوارث وغيره ، ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه ، وفي وجه لا تجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الانفاق على الوالدين قوله تعالى :

[وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا] وقوله تعالى : [وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا] وقوله ﷺ : « أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ » وولده من كسبه ، يدل عليه قوله تعالى : [مَا أَغْنَى عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ] يعني وَلَدَه ، وقد رُوِي : « إِنَّ أَوْلَادَكُمْ هِبَةٌ مِنَ اللهِ وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْهَا » والأجداد والجدات ملحقون بالأبوين إن لم يدخلوا في عموم الأبوّة كما ألحقوا بهما في العتق وسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعضّية ، وإنما تجب نفقة الوالدين بشروط : منها : يسار الولد ، والموسر من فَضَلَ عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه إليهما ، فإن لم يفضل فلا شيء عليه لإعساره ، ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدَيْن من العقار وغيره لأنها حق ماليّ لا بدل له فأشبه الديْن ، ولو كان الولد لا مال له إلا أنه يقدر على الاكتساب ويحصل ما يفضل عن كفايته ، فهل يكلف الكسب فيه خلاف : قيل لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون ، والصحيح أنه يكلف ، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب . ومنها : أي من الشروط أن لا يكون لهما مال ، فإن كان ويكفيهما فلا تجب ، سواء كانا زَمِنَيْن أو مجنونين ، أو بهما مرض وعمى ، أم لا لعدم الحاجة ؛ ومنها :

أن لا يكونا مكتسبين ، فإن كانا مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الاكتساب بمنزلة المال العتيد ، فلو كانا صحيحين إلا أنهما غير مكتسبين ، فهل يكلفان الكسب ؟ فيه قولان : أصحهما في التنبيه لا تجب للقدرة على الكسب ، والثاني : أنها تجب لقوله تعالى : [وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا] وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند « الرافعي » و« النووي » ، ومنهم من قطع به ، فإن فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زَمِنَيْن أو مجنونين أو بهما عجز من مرض أو عمى كما قاله « البغوي » وجبت نفقتهما لتحقق الحاجة ، والله أعلم .

﴿ فرع حسن ﴾ لو كانت الأم تقدر على النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط نفقتها عن الابن ، فلو تزوّجت سقطت ، فلو نشزت لم يلزم الولد نفقتها ، قاله « الماوردي » والله أعلم .

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً ، فقوله تعالى : [وعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] وقوله تعالى : [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ

فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] وقوله تعالى : [وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاَقٍ] الآية . وفي السُّنة الشريفة جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : إن معي ديناراً فقال : « أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ » فقال معي آخر : قال : « أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ » ، وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة « أبي سفيان » في الحديث المشهور : « خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ بالمعروف وَيَكْفِي بَنِيكِ » ، وإنما تجب النفقة لهم بشروط : منها يسار الوالدين كما مرّ في حق الولد ، فإن لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد ؟ فيه خلاف : الصحيح تجب ، وبه قطع الأكثرون ، والثاني : لا تجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب ، فإن كان لم تجب لعدم حاجته ، سواء كان الولد زَمِنًا أو مجنوناً أو مريضاً أو به عمى ، فإن كان الولد أو الأولاد فقراء زمنين ، أو فقراء مجانين ، أو فقراء أطفالاً لا يتهيأ منهم العمل ، وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك ، ولعجزهم ، وأوجب « أبو ثور » نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء إلا أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل

تجب نفقتهم والحالة هذه ؟ فيه خلاف ، والأحسن عند « الرافعي » تجب كما تجب للأب والحالة هذه ، والثاني : وهو الصحيح ، عدم الوجوب لأن الطفل محل النص ، والصحيح المتمكن من الحيلة والتكسب ليس في معناه فلا يلحق به بخلاف الزمن والمجنون ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو كان للابن مال غائب لزم الوالد أن ينفق عليه قرضاً موقوفاً ، فإن قدم ماله رجع عليه بما أنفق ، وإن لم يأذن الحاكم إذا قصد الرجوع ، وإن هلك المال لم يرجع بما أنفق من حين التلف : قاله « الماوردي » والله أعلم ، واعلم أنه يؤخذ من كلام الشيخ : أن غير الأصول والفروع لا تجب نفقتهم وهو كذلك ، وقال « أبو ثور » : يلزم الوارث النفقة لقوله تعالى : [وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ] ، وأجيب عن ذلك بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ نفقة القريب لا تقدّر ، بل هي بقدر الكفاية ، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لأنها لتجزية الوقت ، ولا يشترط انتهاء المنفق عليه إلى حدّ الضرورة ويعطيه

﴿ وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ وَاجِبَةٌ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ ﴾ .

ما يستقلّ به دون ما يسد الرمق ، وتجب له الكسوة والسكنى ، ولو احتاج إلى خادم وَجَبَ ، ولو اندفعت هذه الأمور بضيافة وتبرع سقطت ولا يجب عليه بدلها ، فلو سلم النفقة إلى القريب فتلفت في يده أو أتلفها وجب الإبدال، لكن إذا أتلفها لزمه الإبدال إذا أيسر ، فلو ترك الانفاق على قريبه حتى مضى زمان لم تصر ديناً ، سواء تعدى أم لا ، لأنها شرعت على سبيل المواساة ، بخلاف نفقة الزوجة لأنها عوض ، والله أعلم .

[ونفقةُ الرَّقِيقِ . . .] : هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين ، فمن ملك عبداً أو أمة لزمه نفقة رقيقه قوتاً وأدماً وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنا أو مدبراً أو أمّ ولد ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً ،وسواء كان زمناً أو أعمى أو سليماً ، وسواء كان مرهوناً أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين ، وروى « أبو هريرة » رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وكِسْوَتُهُ ولاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إلاَّ مَا يُطِيقُ » : رواه « مسلم » ، وفي رواية : « كَفَى بالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُهُ قُوتَهُ » ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته

مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه إطعامه ومؤنته بقدر الكفاية ، ويعتبر في ذلك رغبته وزهادته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ، وإذا استعمله ليلاً أراحه نهاراً وبالعكس ، ويريحه في الصيف في وقت القيلولة وما خفف عنه فله أجره ، ففي الحديث : « مَا خَفَفْتَ عَنْ خَادِمِكَ مِنْ عَمَلِهِ كَانَ لَكَ أَجْرٌ فِي مَوَازِينِكَ » : رواه « ابن حبان » في صحيحه من حديث « عمرو بن حريث » ، وعلى المملوك ذكراً كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم .

وكما يجب عليه مؤنة مملوكه ، كذا يجب عليه نفقة دابته ، سواء في ذلك العلف والسقي ، نعم يقوم مقام ذلك أن يخليها لترعى وتَرِد الماء إن كانت ممن ترعى وتكتفي بذلك لخِصْب الأرض ونحوه ، ولم يكن مانع من ثلج وغيره ، فإن امتنع من ذلك أجبره الحاكم عليه وأثم ، وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : « عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هرة حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ ، لا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا ، إِذْ هِيَ حَبَسَتْهَا وَلاَ هِيَ تَرَكَتْهَا تأكل مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ »

قال : والخشاش : الحشرات ، ودخل رسـول الله ﷺ حائـط رجل من الأنصار ، والحائط البستان ، فإذا فيه جمل فلما رأى رسول الله ﷺ ذَرَفَتْ عيناه ، فأتاه النبي ﷺ ومسح عليه فسكن ثم قال: من ربّ هذا الجمل ، فجاء فتى من الأنصار فقال : هو لي يا رسول الله صلَّى الله عليك ، فقال : ألا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها ، فإنها تشكو إليّ أنك تجيعه وتدأبـه : رواه الامام« أحمـد » و« البيهقـي » وإسنـاده في « مسلـم » واستـدركه « الحـاكم » ، وقـال : هو صحيح الإسناد ، وفي رواية أن الجمل حنّ إليه ، ولأن الدابة ذات روح فأشبهت المملوك ، ولا يكلفها من العمـل إلاّ ما تطيق كالرقيق والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ الدابة اللبون لا يجوز نزف لبنها بحيث يضر ولدهـا ، وإنمـا يحلـب ما فضـل عن ريّ ولدهـا . قال « المتـولي » : ولا يجـوز الحلـب إذا كان يضر البهيمـة لقلـة العلف ، ويستحب أن لا يستقصي في الحلب ويدع في الضرع شيئاً ويستحب أن يقصّ الحالب أظفاره لئلا تؤذيهـا ، وكذا أيضاً يبقي للنحل شيئاً من العسل في الكوارة ، والله أعلم .

﴿ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمُمَكِّنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبَةٌ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ ، إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُوسِراً فَمُدَّانِ مِنْ غَالِبِ قُوتِهَا وَمِنَ الأُدْمِ وَالْكِسْوَةِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَمُدٌّ وَمَا يَتَأَدَّمُ بِهِ الْمُعْسِرُونَ وَيَكْتَسُونَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطاً فَمُدٌّ وَنِصْفٌ وَمِنَ الأُدْمِ وَالْكِسْوَةِ الْوَسَطِ ﴾ .

[وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الممكنةِ . . .] : قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة : القرابة البعضية ، وملك اليمين وقد تقدم ، وهذا هو السبب الثالث ، وهو ملك الزوجية ، ولا شك في وجوب نفقة الزوجة ، وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى : [الرِّجَالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] والقيِّم على الغيرْ هو المتكلف بأمره، وقال تعالى : [وعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ] والآيات في ذلك كثيرة ، وفي السنة الشريفة أحاديث : منها حديث « هند » امرأة « أبي سفيان » لما جاءت إلى رسول الله ﷺ وشكت إليه أمرها ، فقال عليه الصلاة والسلام : « خُذِي مَا يكْفِيكِ وَوَلَدكِ بِالْمَعْرُوفِ» ، وفي حديث « جابر » الطويل : « فَاتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ

فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لاَ يوطِئْنَ فَرْشَكُمْ أَحَدًا تكرَهُونَهُ ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيرَ مُبرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وكِسوَتُهُنَّ بالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِن اعْتَصَمْتُمْ بِهِ : كِتابَ اللهِ » الحديث بطوله ، والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة في الجملة ، ونفقة الزوجة أنواع : منها الطعام وهو الحبّ المقتات في البلد غالباً ، ويختلف الواجب باختلاف حال الزوج في اليسار والإعسار ، ويستوي في ذلك المسلمة والذِّمِّيَّة والحرة والأمة لأنه عِوَض ، فعلى الموسر مدّان وعلى المعسر مدّ وعلى المتوسط مدّ ونصف ، والاعتبار بمدّ النبي ﷺ وهو : مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم على ما صححه « الرافعي » ؛ قال « النووي » : وهو تفريع من « الرافعي » على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً ، والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، والله أعلم .

ودليل التفاوت قوله تعالى [لِيُنْفِقْ ذو سَعَةٍ من سَعَتِه، ومن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ] أي ضيق [فَلْيُنْفِقَ مِمَّا آتاهُ اللهُ] وأما اعتبار الحب

المقتات في البلد فلأن الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف ، ومن المعروف أن يُطعمها مما يأكل أهل البلد ، وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وسواء في ذلك القمح والشعير والتمر ، وكذا الأقط في أهل البادية الذين يقتاتونه ، ولنا مقالة : إن كان الأغلب في بلدهما أنهم لا يطحنون بأيديهم لم يفرض لها إلا الدقيق ، وإن اعتدن الطحن فلا بأس بفرض الحنطة ، وقيل : لا نظر إلى الغالب بل إلى ما يليق بحال الزوج ، والمذهب الأوّل ، ويجب لها أجرة الطحن والخبز ، وقيل : إن اعتادت ذلك لزمها فعله وإلا فلا ، ومنها : أي من الأنواع الواجبة للزوجة الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت وغيره ، ويختلف باختلاف الفصول ، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، ويجب أن يطعمها اللحم ، وفي كلام « الشافعي » أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم وهو محمول على المعسر ، وعلى الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، واستحب « الشافعي » أن يكون يوم الجمعة فإنه أولى بالتوسع فيه ، ثم قال الأكثرون : إنما قال « الشافعي » هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم ذلك الوقت ، وأما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد ، وقال « القفال » وآخرون : لا مزيد على ما قاله « الشافعي » في

جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع ، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدر والجرّة والكوز ونحوها ، ويكفي كونها من خزف أو حجر أو خشب ، والزيادات على ذلك من رعونات الأنفس .

ومنها : أي ومن الأنواع الواجبة الإخدام : فمن لا تخدم نفسها في عادة البلد فعلى الزوج إخدامها على المذهب الذي قطع به الجمهور ، لأنه من المعاشرة بالمعروف ، فإن قال الزوج : أنا أخدمها بنفسي لم يلزمها ذلك لأنها تستحي منه فتمتنع من استيفاء الخدمة ولأنه عار عليها ، وهذا هو الصحيح ، وقيل : له ذلك ؛ ومنها : أي من الأنواع الواجبة الكسوة ، وتجب على قدر الكفاية تختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره وفي « الحاوي » « للماوردي » : أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتهن أن لا يلبسن في أرجلهن شيئاً في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء ، ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج وإعساره : فيجب لامرأة الموسر من رفيع ما يلبس أهل البلد من قطن أو كتان أو حرير لأن الكسوة مقدرة بالكفاية فلا يمكن فيها الزيادة فيرجع إلى تفاوت النوع لأنه العرف بخلاف النفقة ، ويجب لامرأة

المعسر من غليظ القطن والكتان ، وللامرأة المتوسط ما بينهما هذا هو المذهب ، وقيل : ينظر في الكسوة إلى حال الزوجين فيلزمه ما يكسو مِثْلُهُ مِثْلَها عادة ، وقيل : يعتبر حال الزوجة ، والله أعلم . وقول الشيخ : [ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها] احترز به عن غير الممكنة وعدم التمكين يحصل بأمور ، منها النشوز ، فلا نفقة لناشز وإن قدر الزوج على ردّها إلى الطاعة قهراً ، فلو نشزت بعض النهار فوجهان : أحدهما لا شيء لها ، والثاني : يجب لها بقسط زمن الطاعة ، قال « الرافعي » : والأول أوفق بما سبق ، وهذا الذي أشار « الرافعي » إلى ترجيحه وهو عدم الوجوب تبعه « النووي » هنا ، ثم رجح في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أوّل الباب الحادي عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم في الحرّة بأنه لا شيء لها في هذه الحالة ، والله أعلم .

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلي : بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاعات حتى قبلة سقطت نفقتها ، فلو قالت : سلّم المهر لأسلّم نفسي فإن جرى دخول أو كان المهر مؤجلاً فهي ناشز ، إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه ، لأنها بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسها ، فلو حلّ الأجل فهل هو كالمؤجل أو كالحالّ ؟ وجهان ، ولم يرجح « الرافعي »

و« النـــووي » هنـــا شيئـــاً ، وصحـــح في « الروضـــة » و« المنهاج » في الصداق تبعـــاً « للمحـــرر » عدم الحبس ، ونقله « الرافعي » في الصداق عن أكثر الأئمة لكنه صحح في « الشرح الصغير » أن لها الحبس ، وعلته أن لها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء ، لكن جزم « الرافعي » في نظـيره من البيع أنه لا حبس للبائع إذا حل الأجل ويحتاج إلى الفرق : نعم لو كانت مريضة أو كان بها قرح يضرها الوطء فهي معذورة في الامتناع عن الوطء وعليه النفقـة بشرط أن تكون عنـده ، وكذا لو كان الرجل عبْلاً ، وهو كبير الذَّكر بحيث لا تطيقـه فليس لها الامتناع عن الزفاف بعذر عَبَالَتِه ، ولها الامتناع بِعُذْر المرض لأنه متوقع الزوال ، ولو قالت : لا أمكنه إلا في بيتي ، أو في موضع كذا فهي ناشز وهربها من بيت الزوج وسفرها بلا إذنه نشوز ؛ قال « النووي » : ولو حبست ظلماً أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ، والله أعلم .

ومنها الصغر : فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير فلا نفقة لها على الأظهر ، وإن كانت كبيرة وهو صغير وجبت النفقة على الأظهر إذ لا عذر منها ، ومنها : العبادات فإذا أَحْرمت بحج أو عمرة ، فإذا أحرمت بإذنه وخرجت فقد سافرت في غرض نفسها ، فإن سافر الزوج معها لم تسقـط نفقتهـا على المذهب ، وإلا سقطت على الأظهر ، وإن أحرمت بغير إذنه

فله أن يحللها من حجة التطوّع قطعاً ، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور ، فإن لم يحللها فلها النفقة ما لم تخرج لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها ، وقيل : لا نفقة لأنها ناشز بالإحرام، ولو صامت في رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فإن تعجل لتعدّيها بالإفطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح ، وفي جواز إلزامها الإفطار إذا شرعت فيه وجهان مخرّجان من القولين في التحليل من الحج ، فإن قلنا لا يجوز ففي سقوط النفقة وجهان : صحح في « زيادة الروضة » السقوط ، وأما صوم التطوّع فلا تشرع فيه إلا بإذنه فإن أذن لم تسقط نفقتها ، وإن شرعت فيه بغير إذنه فله قطعه ، فإن أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح ، وقيل : تجب لأنها في داره وقبضته ، قلت وهو قويّ لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها ، وإلا فما الفرق بين الصوم والحج إلا أن تفرض الصورة في امتناعها عن التمكين ، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه إنما هو لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم ، والله أعلم .

ولو كان الصوم نذراً ، فإن كان نذراً مطلقاً فللزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع ، وإن كان أياماً معينة : نَظَر إن نذرتها قبل النكاح أو بعده بإذنِه فليس له منعها وإلاَّ فله ،

﴿ وَإِنْ أُعْسِرَ بِنَفَقَتِهَا فَلَهَا الْفَسْخُ ، وَكَذَا إِنْ أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ .

وحيث قلنا له المنع فشرعت فيه وأبت أن تفطر فَكَصَوْم التطوّع ، وأما صوم الكفارة فهو على التراخي فللزوج منعها . وحيث قلنا إن الصوم يسقط فهل يسقط كل النفقة أم لا لتمكنه من الاستمتاع ليلاً ؟ وجهان : صحح « النووي » سقوط الجميع والله أعلم .

[وَإِنْ أُعْسِرَ بِنَفَقَتِهَا . . .] : إذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجة الموظفة عليه ، فالذي نص عليه « الشافعي » قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها أو اقترضت وأنفقت على نفسها ، ونفقتها في ذمته إلى أن يُوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ، وقال في موضع آخر : وقيل : لا خيار لها ، ولِلأصحاب خلاف في ذلك ، وبالجملة فالمذهب أن لها أن تفسخ ، وبه قال « مالك » و « أحمد » رضي الله عنهما ، روي أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن يعسر بنفقة امرأته فقال : « يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا » رواه « الدارقطني » ، وسئل «ابن المسيب» عن ذلك فقال : يفرق بينهما ، فقيل له : سنة ، فقال سنة ، قال « الشافعي » الذي يشبه قول « ابن المسيب » أنه سنة رسول الله ﷺ ، وأيضاً فالجبّ أو العُنّة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة أوْلى ،

لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر عن النفقة ، فربما عدم النفقة يوقع الزوجة في الزنا ، ولو كان الرجل حاضراً وله مال غائب فإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الإحضار ، وإن كان على مسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ ، ولا يلزمها الصبر لشدّة الضرر ، وإن كان له دیْن على زوجته فأمرها بالإنفاق منه ، فإن كانت موسرة فلا خيار كما لو كان له دیْن على موسر حاضر ، وإن كانت معسرة فلها الفسخ لأنها لا تصل إلى حقها ، والمعسر ينظر ، ولو تبرع شخص بأداء النفقة عن المعسر فلها الفسخ ، ولا يلزمها القبول كما لو كان له دیْن على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول ، لأن فيه منّة للمتبرع .

واعلم أن القدرة بالكسب كالقُدرة بالمال ، فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ، فلو عجز عن العمل لمرض فلا فسخ إن رُجِيَ زواله في ثلاثة أيام ، وإن كان يطول فلها الفسخ للضرر ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقي ديْناً عليه ، والقادر على الكسب إذا امتنع من الانفاق عليها فهو كالموسر إذا امتنع ، والأصح أنها لا تفسَخ إذا منع الموسر النفقة سواء كان حاضراً أو غائباً ، والإعسار

بالكسوة كالإعسار بالنفقة ، وكذا الإعسار بالمسكن ، وهل لها أن تفسخ بالعجز عن الأدم ؟ فيه خلاف ، الأصح عند « الرافعي » نعم ، والأصح عند « النووي » لا فسخ ، لأنه غير ضروري والله أعلم .

﴿ فرع كثير الوقوع ﴾ شرط الفسخ تَحَقُّقُ إعسار الزوج أو غلبة الظن بالبيِّنة المقبولة شرعًا سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً ، فلو غاب ولم يعلم إعساره فلا فسخ في الأصح ، كما لو كان الزوج مُوسرًا وهو غائب ، ولو ضمن النفقة ضامن بإذنه فقيل : لها الفسخ ؛ وجزم القاضي « حسين » ، والمتولي بالمنع إن كان مليئاً ، وإن ضمن بغير إذنه فوجهان ؛ والله أعلم . والإعسار بالمهْر فيه خلاف منتشر ، حاصل المذهب ما ذكره الشيخ إن كان قبل الدخول فلها الفسخ وإلا فلا ، والفرق أن بالدخول قد تلف المعوض فصار العوض دينًا في الذمة ، ولأن تسليمها يشعر برضاها بذمته بخلاف ما قبل الدخول ، واعلم أنا حيث جوّزنا الفسخ فشرطه أن لا تكون المرأة قبضت شيئاً من الصداق ، وإن قبضت شيئاً منه امتنع عليها الفسخ ، بخلاف البائع إذا قبض بعض الثمن فإنه يجوز له الفسخ بإفلاس المشتري عن باقيه ، والفرق أن الزوج بإقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع ، فلو جاز للمرأة

الفسخ لعاد إليها البضع بكماله ، لأنه لا يمكن فيه التشريك فيؤدي إلى الفسخ فيما استقر ، بخلاف البيع فإنه وإن استقر بعضه بقبض بعض الثمن إلا أن الشركة فيه ممكنة فجوّزنا الفسخ في الباقي خاصة ، كذا ذكره « ابن الصلاح » وتوقف « ابن الرفعة » في المسألة ذكره في المطلب ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ الصحيح المشهور أن المرأة لا تستقلّ بالفسخ ، بل لا بد من الرفع إلى الحاكم كما في العنة لأنه أمر مجتهد فيه وقيل لها أن تفسخ بنفسها كالرد بالعيب : فعلى الصحيح إذا ثبت عنده الإعسار تولى الفسخ بنفسه أو أذن لها أن تفسخ فلو لم ترفع إلى القاضي ، وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ في الظاهر ، وهل ينفذ باطناً ؟ وجهان . قال الإمام الذي يقتضيه كلام الأئمة أنه لا ينفذ باطناً . واعلم أن القاضي إنما يفسخ أو يأذن لها فيه بعد إمهاله ثلاثة أيام من إعساره في الأصح والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ له أمّ ولد وعَجَزَ عن نفقتها فعن « أبي زيد » أنه يجبر على عتقها وتزويجها إن وجد خاطباً راغباً ، وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها كذا ذكره « الرافعي » ، وصحح « النووي » في « زيادة الروضة » الثاني ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الْـحَضَانَةِ ، وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضانَتِهِ إِلى سَبْعِ سَنِينَ ، ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبَـوَيْهِ فَأَيُّهُما اخْتَارَ سُلِّمَ إِلَيْهِ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

فِي الحضَانَةِ . . .] : الحضانة بفتح الحاء هي عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقلّ بأمره وتربيتـه بمـا يصلحـه ووقايته عما يؤذيه ، وهي نوع ولاية إلا أنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة ، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التي تأتي ، واحتج لتقديمها بما روى « عمرو بن شعيب » عن أبيه عن جده : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يا رَسُولَ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وعاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقاءً وَحِجْرِي لَهُ حِواءً وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرادَ أَن يَنْزِعَهُ مِنِّي ، فَقَالَ لَـهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي » رواه « أبـو داود » و « الحـاكم » ، وقـال : صحيح الإسناد ، ثم إنما يحكم بالطفل للأم دون الأب إذا كان صغيراً

لا يميز ، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما ، وسواء في ذلك الابن والبنت واحتج للتخيير بما روى « أبو هريرة » رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ : « خَيَّرَ غُلاَمًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ » رواه « ابن ماجه » و« الترمذي » ، وقال « الترمذي » حسن ، وفي الأطراف « لابن عساكر » زيادة أنه صحيح ، وفي رواية لأبي داود والحاكم فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، قال الحاكم : صحيح الإسناد ، واختلف في سن التمييز فالذي جزم به هنا في أصل الروضة أنه في الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً .

واعلم أن المدار على التمييز سواء حصل قبل السّبع أو بعدها ، ولا بد مع التمييز أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك لأن التخيير إنما فوّض إليه لأنه أعرف بحظه لأنه قد يعرف من أبويه ما يدعو إلى اختياره ، وللناس عبارات في ضبط التمييز ، وأحسن ما ذكر أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ، والله أعلم .

واعلم أن حكم أم الأم مع الأب أو الجد حكم الأم ، وإذا تنازع الإناث في الحضانة قدّمت الأم ثم أمهاتها تقدم

﴿وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةٌ : الْعَقْلُ والْحُرِّيَّةُ . وَالدِّينُ وَالْعِفَّةُ وَالأَمَانَةُ وَالْخُلُوُّ مِنْ زَوْجٍ وَالإِقَامَةُ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ سَقَطَتْ﴾ .

القربى فالقربى ،ثم أم الأب،ثم أمهاتها ، ثم أم الجدّ ، ثم أمهاتها ، ولا حق لأم الأب ، ثم الأخت للأبوين ، ثم للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة ، هذا هو الأظهر إذا تمحَّض الإناث ، فإن اجتمع مع النساء رجال قدمت الأمُّ ثم أمهاتهاثم الأب،ثم أمهاته،ثم الجد،ثم الأخوات ثم الخالة ، ثم العمة على النص ، وأما الإخوة،وبنوهم ، والأعمام ،وبنوهم فإنهم كالأب والجدفي الحضانة يقدّم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص .

واعلم أن بنات الأخوات يقدّمن على بنات الإخوة كما تقدّم الأخت على الأخ ، والأصح ثبوت الحضانة للأنثى التي ليست بمحرم كبنتي الخالة والعمة ، وبنتي الخال والعم ، فإن كان الولد ذكراً استمرت حضانته حتى يبلغ حداً يشتهي مثله ، وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال ، وبنات العمات على بنات الأعمام ، ويقدْمنَ بنات الخؤولة على بنات العمومة ، والله أعلم .

[وَشرَائِطُ الحضانَةِ . . .] : قد علمت أن الحضانة

ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لوفور شفقتها فإذا رغبت في الحضانة فلا بد لاستحقاقها من شروط : الأول كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقاً أو متقطعاً ؛ نعم إن كان يندر ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كمرض يَطْرأُ وَيزول ، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لا يتأتى منها مع الجنون حِفْظ الولد وصيانته بل هي في نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها ؟ والله أعلم ، الثاني : الحرية فلا حضانة لرقيقة وإن أَذن السيد ، ووجه المنع أن منفعتها للسيد ، وهي مشغولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق ، ثم إن كان الولد حرًّا فالحضانة بعد الأم للأب وغيره ، وإن كان رقيقاً فحضانته على السيد ، وهل له نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق ، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد ؟ وجهان : الصحيح لا حضانة لنقصها ، ولو كان الولد نصفه حر ونصفه رقيق ، فنصف حضانته لسيده ، ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار ، والله أعلم ، الثالث : كونها مسلمة إن كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم ، لأنه لا حظ له في تربيتها لأنها تغشه وينشأ على ما كان يألفه منها ولأنه ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم ، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز ، والصحيح الأول لما ذكرنا ،

والطفل الكافر ، والمجنونِ الكافر ، يثبت لقريبه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح ، لأن فيه مصلحة له والله أعلم ، الرابع والخامس : العفة والأمانة ، فلا حضانة لفاسقة لأنها ولاية ولا تأمن أن تخون في حفظه وينشأ على طريقتها .

واعلم أنه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، قاله « الماوردي » ، قال: فلو ادعى أُحد الأبوين فسق الآخر ليكفل لم يقبل قوله وليس له إحلافه بل هو على ظاهر العدالة حتى يقيم مدّعي الفسق عليه بينة ، كذا ذكره « ابن الرفعة » ، وفي فتاوى « النووي » : لا بد من ثبوت أهلية الأم عند القاضي إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين ، والله أعلم ، السادس : كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» ولأنها مشغولة بالزوج فيتضرر الولد ، ولا أثر لرضا الزوج بذلك ، كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة ولو رضي الأب معه ، فهل يسقط حق الجدّة ؟ الأصح في « الكفاية » « لابن الرفعة » أنه يسقط حق الجدة ويكون عند الأم ، وقال في « التهذيب » : لا يسقط حق الجدّة فقد يرجعان فيتضرر الولد ، فلو تزوجت أم الطفل بِعَمِّه ، فهل تبطل حضانتها ؟

وجهان : أصحهما لا تبطل ، لأن العم صاحب حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي وبهذا قطع الإمامان « القفال » وحجة الإسلام « الغزالي » .

واعلم أن الخلاف مطّرد في حق كل من لها الحضانة ونكحت قريباً للطفل له حق في الحضانة ، بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جدّ الطفل أي أبا أبيه لأن له حقاً في الحضانة ، وصورة المسألة إذا كانت الحاضنة جدّة ، أن يتزوّج رجل بامرأة وابنه ببنتها من غيره ثم يجيء للابن ولد ثم تموت الأم والأب فتنتقل الحضانة إلى أم الأم وهي زوجة الجد والله أعلم .

السابع : الإقامة ، وإنما تكون الأم أحق بالطفل إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد ، فأما إذا أراد أحدهما سفراً يختلف فيه بلدهما ، نظر إن كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد ، لما في السفر من الخطر والمشقة ، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر ، سواء طالت مدة السفر أم

قصرت ، وقيل : للأب السفر به إذا طال سفره ، وإن كان السفر سفر نقلة إن كان ينتقل إلى مسافة القصر فللأب انتزاعه من الأم ويستصحبه معاً ، سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد ، والأخرى إلى بلد آخر ، احتياطاً للنسب ، فإن النسب يتحفظ بالآباء وفيه مصلحة للتأديب والتعليم وسهولة القيام بمؤنته ، وسواء نكحها في بلدها أو في الغربة ، فلو رافقته الأم في الطريق دام حقها ، وكذا في المقصد ، ولو عاد من سفر النقلة عاد حقها ، ويشترط أمن الطريق وأمن البلد الذي ينتقل إليه ، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوها لم يكن له انتزاعه منها ، وإن كانت النقلة إلى دون مسافة القصر ، فهل يؤثر ذلك ؟ وجهان : أحدهما لا ، ويكونان كالمقيمين في دارين من بلد ، وأصحهما أنه كمسافة القصر ، ولو قالت إنما تريد سفر التجارة ، فقال بل النقلة ، فهو المصدق بيمينه على الأصح ، وقال « القفال » : يصدق بلا يمين ، فعلى الصحيح لو نكل حلفت وأمسكت الولد .

واعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ

والعم بمنزلة الأب في انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطاً للنسب ، وكذا غير المحارم كابن العم إن كان الولد ذكراً ، فإن كانت أنثى لم تُسَلَّم إليه ، قال « المتولي » : إلا إذا لم تبلغ حدا تشتهى ، وفي « الشامل » « لابن الصباغ » أنه لو كان له بنت ترافقه سلمت إلى ابنته .

واعلم أن المحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للأم فليس له نقل الولد إذا انتقل لأنه لا حَقّ له في النسب والله أعلم ؛ وقول الشيخ : [فإن اختل شرط سقطت] وجه ذلك أن علة استحقاق الحضانة مركبة من هذه الصفات ، ولا شك أن الماهية المركبة من أجزاء تنتفي بانتفاء جزءٍ منها ، ألا ترى أن الصلاة المستجمعة للشروط تصح بوجود شروطها ، ولو انتفى شرط منها بطلت كذلك ههنا ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ هل يشترط مع هذه الشروط في استحقاق الأم الحضانة أن ترضع الولد إن كان رضيعاً ؟ وجهان : أحدهما لا ، بل لها الحضانة ، وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع ، فعلى الأب على هذا أن يستأجر مرضعة ترضعه عند

﴿ الْقَتْلُ عَلَى ثَلاثَةِ أَضْرُبٍ : عَمْدٌ مَحْضٌ ، وَخَطَأٌ مَحْضٌ ، وَعَمْدُ خَطَأٍ . فَالْعَمْدُ الْمَحْضُ أَنْ يَعْمِدَ إِلى ضَرْبِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْصدُ قَتْلَهُ بِذَلِكَ : فَيَجِبُ الْقَوَدُ ﴾ .

الأم ، وهذا ما صححه « البغوي » والصحيح الذي قطع به الأكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة ، قال « الأسنوي » : ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ، ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء وهو كذلك ، والله أعلم .

كتاب الجنايات

[القتلُ على ثلاثةِ أَضرُب] : الجنايات جمع جناية ، والجناية مصدر ، والمصدر لا يثنى ولا يُجمع إلا إذا قصد التنويع ، والجناية كذلك لتنوعها إلى عمد وخطأ وعمدِ خطأً ، كما ذكره الشيخ ، فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشيء يقتل غالباً ، فقولنا : أن يقصد الفعل ، إحترازاً عما إذا لم يقصد الفعل ، كما إذا زلق فسقط على غيره فمات فإنه لا يجب القصاص ، وقولنا : أن يقصد الشخص المعين ، إحترازاً عما إذا لم يقصد شخصاً معيناً ، كما إذا رمى إلى جماعة ، ولم

يقصد واحداً بعينه فإنه لا يجب القصاص على الراجح ، وقولنا بشيء [يقتل غالباً] أعم من أن يكون بآلة أو غيرها ، والآلة أعم من أن تكون مُحـدّدة أو مثقّلة ، فالآلة المحدّدة كالسكين وما في معناها ، والمثقلة كالدبوس ومـا في معناهـا ، وكذا لو حرقه ، أو غرقه ، أو صلبه ، أَوْ هَدَمَ عليه حائطاً أو سقفاً ، أو داسه بدابة ، أو دفنه حيًّا ، أو عصر خصيتيه عصراً شديداً فمات ، وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها : لو حبسه ومنعـه من الطعـام والشراب والطلــب حتــى مات وجــب القصاص ، ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو كما لو حبسه ومنعه الأكل ، ذكره القاضي « حسين » ، بخلاف ما لو أخذ طعامه وشرابه أو ثيابه في مفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً فلا ضمان لأنه لم يحدث فيه صنعاً ، ومنها : إذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصاً أو ردة أو زنا وهو مُـحْصَن فحكم القاضي بشهادتهم وقتله بمقتضاها ، ثم رجعوا وقالوا تعمَّدنا ، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص ، وكذا لو شهدوا بما يوجـب القطـع سواء كان قِصاصـاً ، أو سرقـة يجـب عليهـم القطع ، ومنها : أن يقدم إلى شخص طعاماً مسموماً فأكلـه ومات وجب القصاص إن كان مجنونـاً أو صبياً ، وكذا حكم الأعجمي الذي يعتقد أنه لا بد من الطاعة في كل ما يشار عليه به ، لأنه والحالة هذه بمنزلة الصغـير والمجنـون ، وإن كان

المقـدَّم إليه بالغـاً عاقـلاً فإن علـم حال الطعـام فلا شيء على المقدم ، والآكل هو القاتل نفسه ، وإلا ففي وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطى رأس بئر في دهليز ، ودعاه إلى داره ضيفاً وكان الغالب ، أنه يمرّ على ذلك الموضع فهلك بالبئر ، والأظهـر لا قصـاص ، وإذا كان لاقصـاص وجبـت الـدية على الأظهر ، فإن هذا أقوى من حفر البئر ، وقيل لا تجب الـدية تغليباً للمباشرة ، ومنها : لو سحر رجلاً فمات ، سألناه ، فإن قال : قتلته بسحْري وسِحْري يقتل غالباً لزمه القصاص .

إذا عرفت هذا فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر ، قاله « الرافعي » و« النووي » ، وقال « البغوي » : هو أكبـر الكبائر بعد الكفر ، وكذا نص عليه « الشافعي » والله أعلم .

والآيات والأخبار في التحذير منه كثيرة ؛ منها قوله تعـالى : [وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ] الآية ، فانظر إلى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاءه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة ، عافانا الله من ذلك ، وفي « صحيح مسلم » : « لاَ يَحِلُّ قَتْلُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بإحْدَى ثَلاَثٍ : كُفرٍ بَعْدَ إيمانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ ظُلْماً وَعُدْوَانًا » وفي الخبر : « لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ

﴿ فَإِنْ عفَـا عنْـهُ وَجبَـتْ دِيَةٌ مُغلَّظَـةٌ حَالَّــةٌ في مَالِ القَاتِلِ ﴾ . .

عِنْدَ اللهِ مِنْ زَوَالِ الـدُّنْيَا » رواه « الترمـذي » و « النسائـي » وإسنادهما صحيح ، ورواه غير واحد بألفاظ مختلفة ، وقال عليه الصلاة والسلام : « مَنْ أعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللهَ وهوَ مكتُوبٌ بَـيْنَ عيْـنَيْهِ : آيِسٌ مِنْ رَحْـمَةِ اللهِ » هذا كله في العمد ، وقد ذكره الشيخ بقوله : [أن يعمد إلى ضربه] وهو قصد الفعل إلى الشـخص ، و (الهـاء) في ضربه عائد إليه ، وقوله : [بما يقتل غالباً] ما بمعنـى شيء ، وهو أعم من الآلة وغيرها كالسبب كما مر ، وقوله : [غالباً] احترز به عما لا يقتل غالبـاً ، وسيأتـي إن شاء الله تعـالى ، وقوله : [فيقصد قتله] هذه الزيادة طريقـة ضعيفـة شرطهـا بعض الأصحاب ، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص ، بل الحدّ المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتـل غالباً ، والله أعلم .

[فَإِنْ عفَا عنْهُ . . .] : مستحق القود ، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو ، لقوله ﷺ : « ثُمَّ أَنْتُمْ مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَـدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللهِ عَاقِلُهُ فَـمَـنْ قَتَلَ بَـعْدَهُ قَتِيلاً فَأَهْلُهُ بَـيْنَ خِيرَتَيْنِ : إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ،

وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ » خرجه « أبو داود » و « الترمذي » ، وقوله [من قتل قتيلاً] إلى آخره ، خرجه « البخاري » ، ووجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام ، خَيَّر الورثة بين الدية والقتل ، فإن اقتص المستحق فلا كلام ، وإن عفا على الدية وجبت ، فتجب بقتل الحر المسلم مائة من الإبل ، ثم إن كان القتل عمداً تغلظت من ثلاثة أوجه : أحدها أنها تجب على الجاني ولا تحملها العاقلة ؛ والثاني : أنها تجب حالة بلا تأجيل ؛ والثالث : أنها تتغلظ بالسنّ والتثليث ، فتجب ثلاثون حِقّة ، وثلاثون جَذَعة ، وأربعون خَلِفْة ، وخِلْفَه الحامل ، وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ ، أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده ، واحتج لماذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إلى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَة ، وَهِيَ ثَلاثُونَ حِقَّةً وَثَلاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ ، وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ » رواه « الترمذي » ، وقال : حديث حسن غريب .

﴿ وَالْـخَطَأُ الْـمُـحْضُ هُوَ أَنْ يَرْمِيَ إلى شَيْءٍ فَيُصِيبَ رَجُلاً فَيَقْتُلَهُ . وَلاَ قَوَدَ عَلَيْهِ بَلْ تَجِـبُ دِيَةٌ مُـخَفَّـفَـةٌ على الْـعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ثَلاَثَ سِنِينَ ﴾ .

[والخطأُ المَحْضُ . . .] : قد علمت أن الجنـاية على ثلاثة أضرب ، وقد تقدم الكلام على العمد والكلام الآن على الخطأ ، وله تفسيران : أحدهما ما ذكره الشيخ أن يرمـي إلى شيء سواء كان صيداً أو رجلاً أو غيرهما فيصيب رجلاً ، وهذا ما ذكره القاضي « أبو الطيب » والقـاضي « حسين » ، وقـال غيرهما إن الخطأ هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زَلَقَ فوقع على غيره فمات ، أو تولد الهـلاك من يد المرتعش ، ثم الخطـأ لا قصاص فيه لقوله تعالى : [وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَـحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ] أوجب الله الـدية ولـم يتعـرض للقصاص ، وفي الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن : « إنَّ في دِيَةِ النَّفْسِ مَائَةً مِنَ الإِبْلِ » ثم الـدية في الخطأ تخفف إلى ثلاثة أوجه ، أحدها باعتبار التخميس فتجب عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنـت لبـون ، وعشرون ابـن لبون ، وعشرون حِقّة ، وعشرون جَذَعة ، قال « الرافعي » : واحتج الأصحاب بما رُوِيَ عن « ابن مسعود » رضي الله عنه ،

أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ مائة من الإبل ، وفَصَّلَها على ما ذكرنا ، وقوله (وفصلها) أي ابن مسعود ، ولهذا روى بعضهم ان « ابن مسعود » رفعه إلى النبي ﷺ .

واعلم أن جمهور الصحابة على تخميسها ، قال « سليمان بن يسار » : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل ، وذكر ما ذكرناه ، و« سليمان » تابعي فدل على أنه إجماع من الصحابة ، الوجه الثاني : كونها على العاقلة فإذا جنى الحرّ على نَفْسٍ حُرٍّ آخر خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجاني ، والأصل في ذلك أن امرأتين من هُذَيْل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، فقضى رسول الله ﷺ بالدِّيَة على عاقلة القاتلة ، وفي الجنين بغرّة عَبْد أو أمة ، وهذه صورة شبه العمد ، وإذا جرى التحمُّل في شبه العمد ففي بدل الخطأ أولى ، قال العلماء : وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة ، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ، ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم ، فجعل الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل

المال ، وخصص العاقلة بهما ، لأن الخطأ وشبه العمد مما يكثر ، فحسنت إعانة القاتل لئلا يفتقر السبب الذي هو معذور فيه بخلاف العمد ، إذْ لا عُذْر له فلا يليق به الرفق ، وأجلت على العاقلة لئلا يشق عليهم الأداء ، وادعى الإمام الإجماع على تحمل العاقلة في الخطأ وشبه العمد ، وقيل : لا تحمل العاقلة دية شبه العمد ، والمذهب الأوّل لورود النص فيه ، والله أعلم .

الوجه الثالث : كون الدية في ثلاث سنين ، روى ذلك عن « عمر » و« علي » و« ابن عمر » و« ابن عباس » رضي الله عنهم ؛ قال « الشافعي » : ولم أعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، فإن ورد النص بذلك كما ذكره « الشافعي » فلا كلام ، وإلا فقد ضربها « عمر » و« علي » و« ابن عباس » كذلك ، ولم ينكر عليهم ، فكان إجماعاً ، ولا يقولون ذلك إلا توقيفاً ، فإن قلت : قال « ابن المنذر » : وما ذكره الشافعي لا نعلم له أصلاً من كتاب الله ولا سنة ، وقال الإمام « أحمد » لما سئل عن ذلك ، قال : لا أعرف فيه شيئاً ، فالجواب أن من عرف حُجَّةٌ على من لا يعرف ، وكيف يرد قول « الشافعي » بذلك وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ بمثل ذلك ؟ والله أعلم .

﴿ وَعَمْدُ الْخَطَأِ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِباً فَيَمُوتُ . فَلاَ قَوَدَ عَلَيْهِ ، بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ﴾

[وَعَمْدُ الخَطَأِ . . .] : قد مرّ ذكر العمد والخطأ ، وبقي شبه العمد ، وهو أن يقصد الفعل والشخص معاً بما لايقتل غالباً ، كما إذا ضربه بسوط ، أوْ عصا ضربة خفيفة ، أو رماه بحجر صغير ولم يوالِ به الضرب ، ولم يشتدّ الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حَرّ ولا برد شديدين ، أو لم يكن المضروب ضعيفاً أو صغيراً فهو شبه عمد ، وإن كان شيء من ذلك وجب القصاص ، لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً ، ولو ضربه اليوم ضربة وغداً ضربة ، وهكذا فرق الضربات حتى مات فوجهان ، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضرب ، قال « المسعودي » : ولو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية ، ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة ؛ قال « الرافعي » : وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة ، ولا إلى قدر مدة التفريق ، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والألم الحاصل بها ، فإن تيقن ثم ضربه أخرى فهو كما لو والى ، ولو طبق كَفَّهُ ولَكَمَهُ فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل ، وقول الشيخ : [فلا قود عليه ، بل تجب دية مغلظة] دليله حديث المرأتين من هذيل وقوله :

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَةٌ : أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ بَالِغًا عَاقِلاً وَأَنْ لاَ يَكُونَ وَالِدًا لِلْمَقْتُولِ . وَأَنْ لاَ يَكُونَ الْمَقْتُولُ أَنْقَصَ مِنَ الْقَاتِلِ بِكُفْرٍ أَوْ رِقٍّ ﴾ .

[مغلظة] يعني من وجه وقوله : [على العاقلة مؤجلة] يعني مخففة من وجهين ، لأن جناية الخطأ مخففة من ثلاثة وجوه : كونها على العاقلة ، ومؤجلة ، ومخمسة ، وجناية العمد مغلَّظة من ثلاثة أوجه : كونها على الجاني حالة مثلثة ، وجناية شبه العمد تنزع إلى العمد من وجه كونها فيها قصد الفعل والشخص ، وتنزع إلى الخطأ بكون الآلة لا تقتل غالباً ، فلهذا خففت بكونها على العاقلة ، وبالتأجيل ، وغلظت بكونها مثلثة ، والله أعلم .

[وشَرَائِطُ وُجُوبِ . . .] : لما ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونوعها باعتبار ما يجب فيها القصاص وما لا يجب ، شرع الآن في ذكر من يجب عليه القصاص ومن لا يجب ، ولا شك أن القصاص هو المماثلة ، كما قاله « الأزهري » ، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه ، لأنه تتبع الجناية فيأخذ مثلها ، والمثلية تعتبر في الجناية ، وكما تعتبر في الجناية كذلك تعتبر المساواة بين القتيل والقاتل ، وليس المراد المساواة في كل خصلة ، لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعاً كَنَضْو الخلقة مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة والضعف وغيرهما ، ومدار ذلك على صفات تذكر ، فمتى فضل القاتل على المقتول

بخصلة منها فلاقود ، فمنها : الإسلام والحرية والولادة ، فلا يقتل مسلم بكافر ، ولا حر بعبد ، ولا والد بولد ، ولنا عودة إلى ذلك ، ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفاً ، فلا يجب القصاص على صبي ولا مجنون ، لأن القلم مرفوع عنهما كما مر في الخبر ، فلا يجب عليهما ، كما لا قصاص على النائم فيما إذا انقلب على انسان فقتله ، ولا على البهيمة لعدم التكليف ، ولأن القصاص عقوبة ، فلا يجب عليهما كالحد ، نعم من زال عقله بمحرَّم كالسكران ، ومن تعدى بشرب دواء مزيل العقل ، هل يجب عليه القصاص ؟ قيل : لا كَمَعْتُوهٍ ، والمذهب القطع بوجوب القصاص لتعدّيه بفعل ما يحرم عليه ، كما نوقع عليه الطلاق وغيره من المؤاخذات، ولأنا لو لم نوجب القصاص بذلك لأدى إلى تركه بذلك ، فإن من رام قتل شخص لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه فيؤدي ذلك إلى سفك الدماء ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو قال القاتل : كنت يوم القتل صغيراً صدق بيمينه بشرط إمكان ما يدّعيه ، ولو قال : أنا الآن صغير صدق بلا يمين على الأصح ، ولو قال : كنت مجنوناً عند القتل وعُهِدَ له جنون صُدّق على الأصح ، وقيل : يُصَدَّق الوارث ، لأن الأصل السلامة والله أعلم ، ويشترط أن لا يكون المقتول

أنقص من القاتل بصفة الكفر ، فلا يقتل مسلم بكافر ، حربياً كان المقتول أو ذمياً أو معاهداً ، لقوله ﷺ : « لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » رواه « البخاري » والله أعلم ، ويشترط في وجوب القصاص أيضاً أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الرق ، فلا يقتل حر بعبد، قنًّا كان أو مدبَّراً ، أو مكاتباً ، أو أم ولد لقوله تعالى : [الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ] فظاهرهْ عدم قتل حر بعبد ، وعن « علي » رضي الله عنه قال : من السنة ألا يقتل حرّ بعبد ، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه ، فأولى ألا يقتل به ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قتل الحر المسلم شخصاً لا يعلم أنه مسلم أو كافر ، ولا يعلم أنه حرّ أو عبد فلا قصاص للشبهة ، ذكره « الروياني » في « البحر » ، والله أعلم ، ويشترط في وجوب القصاص ألا يكون القاتل أباً أو جدًّا وإن علا ، وإن نزل المقتول لقول « عمر » رضي الله عنه في قصة وقعت : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لاَ يُقَادُ الأَبُ مِنِ ابْنِهِ » لقتلتك هَلُمَّ دِيَتَهُ ، فأتاه بها فدفعها إلى ورثته ؛ رواه « البيهقي » ، وقال : إسناده صحيح ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ولأن

الوالد سبب في وجوده ، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً في إعدامه ، وقيل : يقتص من الأجداد والجدات ، والصحيح الأوّل ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو حكم قاض بقتل الوالد لِقتل الولد ، قال « ابن كج » : ينقض حكمه ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قتل مسلم مرتداً فلا قصاص عليه ، ولو قتل زانياً محصناً ، فالأصح المنصوص ، وبه قطع المراوزة أنه لا قصاص ، وظاهر كلام « الرافعي » أنه لا فرق في عدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبينة أو بالاقرار ، وقد ذكره كذلك في حد الزنا ، وفي الأطعمة ، وتبعه « النووي » على ذلك : لكنه صحح في « تصحيح التنبيه » وجوب القصاص إذا ثبت بالإقرار ، ويجري الخلاف فيما لو قتل محارباً ، هل فيه قصاص أم لا ؟ والله أعلم .

[وتُقْتَلُ الجماعَةُ . . .] : إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل ، لعموم قوله تعالى : [وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا] يعني القصاص ، وقتل « عمر » رضي الله عنه سبعة أو خمسة من أهل

صنعاء اليمن بواحد ، وقال : لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، وقتل « علي » رضي الله عنه ثلاثة بواحد ، وقتل « المغيرة » سبعة بواحد ، وقال « ابن عباس » رضي الله عنهما إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة ، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك إجماعاً ، وأيضاً فالتشفي لا يحصل إلا بقتل الكل ، وكذا الزجر ؛ وإذا آل الأمر إلى المال فهل يلزمهم على عدد الضربات أم بالسويَّة ؟ الراجح الثاني ، لأن الجراحة الواحدة قد يكون لها نكاية ما لا يكون للجراحات ، ثم كيف الاستحقاق ؟ قال الجمهور يستحق روح كل واحد إذ الروح لا يتجزأ ، ولو استحق بعضها لم يقتل ، وقال « الحليمي » : وإذا كانوا عشرة مثلاً لم يستحق إلا عشر روح كل واحد ، بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه إلا عُشْرها غير أنه لا يمكن استيفاء العُشْر إلا بالكل ، فاستوفى لتعذره ، وصار هذا بمثابة ما إذا أدخل الغاصب المغصوب في مكان ضيق ، واحتيج في رده إلى قلع الباب وهدم الجدار ، وردَّ الإمام ذلك بأنه لو قطع يد غيره من نصف الساعد لا يجري القصاص فيه خوفاً من استيفاء الزيادة على الجناية بجزء يسير ، فكيف يريق تسعة أعشار الدم بلا استحقاق لاستيفاء عشر واحد ، واعتبار القصاص بالدية ممنوع ، ألا ترى أن الرجل يقتل بالمرأة ، وإذا آل الأمر إلى المال لم يلزمه إلا نصف دية نفسه ، ولو ضربه كل

﴿ وكُلُّ شَخْصَيْنِ جرَى القِصَاصُ بَيْنَهُمَا في النَّفْسِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا في الأَطْرَافِ ، وَشرَائِطُ وُجُوبِ القصاصِ فِي الأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ ، الاشْتِرَاكُ في الإِسْمِ الْخَاصِّ ، اليُمْنَى بالْيُمْنَى ، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ شَلَلٌ ﴾ .

واحد بسوط أو بعصا خفيفة فمات ، ففي وجوب القصاص عليهم أوجه : أصحها ثالثها ، وبه قطع « البغوي » وشيخه القاضي « حسين » أنه إذا صدر ذلك عن تواطؤ منهم لزمهم القصاص وإلا فلا ، والله أعلم .

[وكل شخصين . . .] : قد علمت أن القصاص هو المماثلة ، وكما تعتبر في النفس كذلك تعتبر في الأطراف ، لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه بطرفه لانتفاء المماثلة المرعية شرعاً ، وإذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جـ كاليد بالرِّجْل ونحوه ، وكما لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف المحل ، فلا تقطع اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، وكذا بقية الأعضاء فلا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، ولا السفلى بالعليا من الشفتين ، وبالعكس ، كما لا يؤخذ خنصر بإبهام ، ولا أنملة

بأخرى لاختلاف محلهما ومنافعهما ، كما لا يؤخذ أنف بعين ، وكما يؤثر اختلاف المحل في منع القصاص لعدم المماثلة ، كذلك يؤثر تفاوت الصفات المعتبرة ، فلا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاَّء ، وإن رضي ، لأن الشلاء مسلوبة المنفعة ، فلا تؤخذ بها كاملة ، كما لا تؤخذ العين البصيرة بالعمياء ، بخلاف الأذن الشلاء ، حيث تؤخذ بها الصحيحة على الراجح ، لأن منفعتها من جمع الصوت ودفع الهوام باقية ، ولأن الشلل موت ، كما نص عليه الشافعي فلا يقتص من حيّ بِحَزٍّ رقبة ميت ، وكما لا تقطع الصحيحة بالشلاء ، كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها إصبع شلاء ، نعم له لَقْطُ الأصابع الصحيحة ، وأخذ الأرش عن الأشل ، وهل تجب حكومة جميع الكف ، أو حكومة ما قابل الأصابع الصحيحة التي اقتص منها ، وتسقط حكومة الأشل الذي أخذ حكومته ؟ وجهان ، جزم العراقيون بالثاني ، وصحح « ابن الرفعة » في « الكفاية » الأوّل ، وبه جزم القاضي « حسين » .

واعلم أنه إذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة ، فلا اعتبار بالتفاوت ، في الصغر ، والكبر ، والطول ، والقصر ، والقوّة ، والضعف ، والضخامة ، والنحافة ، كما لا يعتبر مماثلة النفس في هذه الأمور ، ولهذا تقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل ؟ والله أعلم .

﴿ وكُلُّ عُضْوٍ أُخِذَ مِنْ مِفْصَلٍ فَفِيهِ الْقِصَاصُ ، ولاَ قِصَاصَ فِي الْجِرَاحِ إلاَّ فِي الْمُوَضِحَةِ ﴾ .

[وكلُّ عُضْوٍ أُخِذَ . . .] : لا شك في جريان القصاص في الجراحات في الجملة ، قال الله تعالى : [وَالْجُرُوحَ قِصَاص] ، ثم الجراحة تارة تحصل معها إبانة ، وتارة لا تحصل ، فإن حصل معها إبانة ، فتارة تكون الإبانة من مفصل ، وتارة لا تكون ، فإن لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق بالمماثلة ، كما لو قطع قده من نصف الكف فلا قصاص في الكف ، وله التقاط الأصابع ، وله حكومة نصف الكف على الأصح ، ولو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد ، فلو عفا فله دية الكف وحكومة نصف الساعد ، وكذا لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة ، وإن كانت الابانة من مِفْصَلٍ وجب القصاص بشرط إمكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ، ويحصل ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه ، ثم اتصال العضو بالعضو قد يكون بمجاورة محضة ، وقد يكون مع دخول عظم في عظم ، كالمرفق ، والركبة ، فمن المفاصل :

الأنامل ، والكوع ، والركبة ، ومفصل القدم ، فإذا وقعت الجناية على بعضها اقتص من الجاني لإمكان المماثلة بلا زيادة ، ومن المفاصل الفخذ والمنكب ، فإن أمكن القصاص بلا إجافة اقتص وإلا فلا: سواء كان الجاني أجاف أم لا، لأن الجوائف لا تنضبط ، ولهذا لا يجري فيها القصاص ، وفي وجه شاذ أن القصاص يجري إذا كان الجاني أجاف ، وقال أهل الخبرة يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ، وإن كانت الجراحة لا إبانة معها فلا قصاص في شيء ، إما قطعاً ، وإما على الراجح إلا في الموضحة سواء كانت في الرأس أو الوجه أو الصدر أو غيرها كالساعد والأنامل ، وسميت بذلك لأنها أوضحت العظم ، ووجب القصاص فيها لإمكان المماثلة بالمساحة فتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو بخيط ، ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر ، ويخط عليه بسواد أو حمرة ، ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ، ويوضح بحديدة حادّة كالموسى ولا يوضح بالسيف ، وإن كان أوضح به لأنه لا تؤمن معه الزيادة ، وكذا لو أوضحه بحجر أو دبوس أو عصا بل يقتص منه بالحديدة ، كذا ذكره « القفال » وغيره ،

وتردّد فيه « الروياني » ، ثم يفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة ، أو شيئاً فشيئاً ، ولا عبرة بتفاوت الجلد في الغلظ واللحم بين الجاني والمجنيّ عليه ، كما لا عبرة بالضخامة والنحافة في قصاص النفس والطرف والله أعلم ، وقوله : [ولا قصاص إلاَّ في الموضحة] هذا استثناء من الشجاج والمنقلة وهي تسعة غير الموضحة ، فمنها الخارصة ، وهي التي تشقّ الجلد قليلاً نحو الخدش ، وفيها الحكومة ، ولا يبلغ بها أرش الموضحة ، الثانية : الدامية وهي التي يدمى موضعها من الشق والخدش ولا يقطر منها دم ، كذا نصّ علّيه « الشافعي » وأهل اللغة ؛ وقال أهل اللغة : إن سال منها دم فهي الدامعة بالعين المهملة ، وفيها حكومة أيضاً ، الثالثة : الباضعة وهي التي تقطع اللحم بعد الجلد ، وفيها حكومة أيضاً ، الرابعة : المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم ، وفيها حكومة أيضاً ، الخامسة : السمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة ، وتسمى تلك الجلدة السمحاق ، وفيها حكومة أيضاً كالتي قبلها ، السادسة الهاشمة وهي التي تكسر

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الـدِّيَةِ ، وَالـدِّيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُغَلَّظَةٍ ، وَمُخَفَّفَة . فَالْمُغَلَّظَةُ مِنَ الإِبْلِ ثَلاَثُونَ حِقَّةً وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خِلْفَه ﴾ .

العظم وفيها خمس من الابل فإن أوضح مع الهشم وجب عشرة من الإبل ، السابعة : المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع ،وفيها مع الهشم والإيضاح خمسة عشر، الثامنة : المأمومة وهي التي تبلغ أمّ الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به ، وفيها ثلث الدية ، التاسعة : الدامغة ، وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى أم الدماغ ،وفيها ثلث الدية ، العاشرة : الموضحة ، ومحلها السمحاق وهي الجلدة ، لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الإبل عند عدم وجوب القصاص ، وقد ذكر الشيخ ما يجب فيها من الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية وهي الجناية التي تصل إلى الجوف ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[فِي الدِّيَةِ . . .] : الدية هي المال الواجب بالجناية على

﴿ وَالْمُخَفَّفَةُ مَائَةٌ مِنَ الإِبْلِ عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ﴾ .

﴿ فَإِنْ أَعْوَزَتِ الإِبْلُ انْتَقَلَ إِلى قِيمَتِهَ ، وَقِيلَ يَنْتَقِلُ إِلى أَلْفِ دِينَارٍ ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ غُلِّظَتْ زِيدَ عَلَيْهَا الثُّلُثُ ﴾ .

الحرّ سواء كانت في نفس أو طرف ، وهي في الحر المسلم مائة من الإبل ، كذا نصّ عليه رسول الله ﷺ في كتابه إلى اليمن ، وادّعى « ابن يونس » الاجماع على ذلك ، ثم إن كان القتل عمداً سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد ، أو شبه عمد وجبت الدية أثلاثاً ، ثلاثون حِقَة ، وثلاثون جَذعة ، وأربعون خلفَة في بطونها أولادها كذا ورد النص به ، والله أعلم .

[والمخففةُ مَائَةٌ من الإبل . . .] : لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « دِيَةُ الخَطَأِ أَخْمَاسٌ » وجمهور الصحابة على تخميسها ، وقد مرّ أن « سليمان بن يسار » قال : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل ، وذكر ما ذكره الشيخ من التخميس ، و« سليمان » تابعي فدل على أنه إجماع من الصحابة ، والله أعلم .

[فإنْ أَعْوَزَتِ . . .] : حيث وجبت الدية إما على

القاتل ، أو على العاقلة ، وله إبل وجبت الدية من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب ، سواء كانت من نوع إبل البلد ، أو من فوقها ، أو دونها ، هذا هو الصحيح المنصوص ، وفي وجه : تجب من غالب إبل البلد ، ورجحه الإمام لأنه عوض متلف ، فعلى الصحيح لو كانت إبل الجاني أو العاقلة مختلفة الأنواع فوجهان : أحدهما تجب من الغالب فإن استوت تَخَيَّر ؛ والثاني : تجب من كل نوع بقسطه ، فإن أخرج الكل من نوع واحد وكان أجود جاز ، كذا حكاه « الرافعي » ، وقال « الماوردي » : إن أخرج القاتل من الأغلب جاز وإن كان أردأ ، وإن استوى جاز من الأعلى دون الأسفل إلا أن يرضى الوليّ . وأما العاقلة فإن كان لكل منهم أنواع فهو كالقاتل ، لكن له إخراج الأدنى لأنها تؤخذ منه مواساة ، ومن الجاني استحقاقاً ، فإن لم يكن للجاني ولا للعاقلة إبل وجبت من غالب إبل البلد ، فإن لم يكن فمن غالب أقرب إبل البلاد إليهم كزكاة الفطر ، فإن لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب إبل القبيلة ، فإن لم يكن فمن أقرب القبائل إليهم ، فإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأظهر ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوِّم الإبل على أهل القرى ، فإذا غلت رفع قيمتها ، وإذا هانت نقص من قيمتها ، ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند إعواز

﴿ وَتُغَلَّظُ دِيَةُ الْـخَطَأِ فِي ثَلَاثِ مَوَاضِعَ : إِذَا قَتَلَ فِي الْـحَرَمِ ، أَوْ فِي الأَشْـهُرِ الْـحُرُمِ ، أَوْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ ﴾ .

أصله ، هذا هو الجديد ، وفي القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب ، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق ، لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن : « إِنَّ عَلَىَ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَـيْ عَشَرَ أَلفَ دِرْهَـمٍ » فعلى القديم يزاد في التغليظ قدر الثلث ، أي ثلث الـدية ، لفعـل « عمر » و« عثمان » رضي الله عنهما ، فإن تعدّد بسبب التغليظ بأن قتل مَـحْرماً بفتح الراء في الحرم ، ففي التعدّد خلاف ، الراجح لا تعدّد ، والله أعلم .

[وَتُغَلَّظُ دِيَةُ الخَطَأِ . . .] : قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : كونها مخمسة ، وكونها على العاقلة ، وكونها مؤجلة ، وقد يطرأ ما يوجب التغليظ ، فإذا قتل خطأ في حرم « مكة » دون حرم المدينة ، أو في الأشهر الحُـرُم وهـي : ذو القعدة وذو الحجة والمحرّم ورجب أو قتل ذا رحم ،أي محرم ،دون ما إذا قتل ذا رَحم غير محرم فإنه لا تغليظ في الأصح ، وكذا بمحرمية الرضاع والمصاهرة لا تغليظ قطعـاً ، ووجبـت الـدية مغلظة ، والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلّظوا بها ، وادّعى الاشتهار بذلك وحصول

﴿ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ ﴾ .

الاتفاق ، أما « عمر » رضي الله تعالى عنه ، فقال : « مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَحِمٍ ، أَوْ فِي الأَشْهُرِ الْحُرُمِ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَثُلُثٌ » ؛ وقضى « عثمان » رضي الله تعالى عنه في امرأة وُطئت في الطواف بديتها ستة آلاف درهم ، وألفين تغليظاً لأجل الحَرَم ، وعن « ابن عباس » رضي الله عنهما أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام ، وفي البلد الحرام ، فقال : ديته اثنا عشر ألف درهم ، وللشهر الحرام أربعة آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف . ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فكان إجماعاً ، وهذه الأمور لا تدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبيّ صلىّ الله عليه وسلم ، واعلم أن الشيخ قال [وتغلظ] ولم يذكر كيفية التغليظ . قال « الرافعي » : تكون مغلظة باعتبار التثليث ، فتجب على العاقلة ومؤجلة ومثلثة كدية شبه العمد ، والتغليظ باعتبار التثليث يرجع إلى الصفة والسن دون العدد ، وقضاء الصحابة رضي الله عنهم يرجع إلى الزيادة على القدر ، والاستدلال بفعل الصحابة كذلك يحتاج إلى تأمل فاعرفه ، والله أعلم .

[وَدِيَةُ المرأَةِ . . .] : لما روى « عمرو بن حزم » أن

﴿ وَدِيَةُ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ .
﴿ وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثُلُثَا عُشْرِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ .

النبيّ ﷺ . قال : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ » ويروى ذلك عن « عمر » و« عثمان » و« عليّ » وعن العبادلة رضي الله عنهم ، ولم يخالفهم أحد مع اشتهاره فصار إجماعاً ، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة : « عبدالله بن عمر » ، و« عبدالله ابن عباس » ، و« عبدالله بن عمرو بن العاص » ، و« عبدالله بن الزبير » . وعدّ « ابن الرفعة » في الكفاية هنا العبادلة ثلاثة ، وأسقط « عبدالله بن الزبير » والله أعلم .

[ودِيَةُ اليَهُودِي . . .] : دية اليهودي والنصراني ، ذمياً كان أو مستأمناً ، أو معاهداً ثلث دية المسلم ، روي ذلك عن رسول الله ﷺ ؛ وروي أن « عمر » رضي الله تعالى عنه قضى في دية اليهودي بأربعة آلاف ، وفي المجوسي بثمانمائة درهم ؛ قال « البيهقي » : روي عنه ذلك بإسناد صحيح ، ولأنه أقلّ ما قيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ، والسامرة والصابئة إن أُلحقوا بهم في الجزية والذبائح والمناكحة فكذلك في الدية ، وإلا فديتهم إن كان لهم أمان دية المجوسي ، والله أعلم .

[وَدِيَةُ المجُوسي . . .] : شرطه أن يكون له أمان

وحينئذ فديته ثلثا عُشْر دية المسلم لأن « عمر » رضي الله تعالى عنه جعل ديته ثمانمائة درهم ، وكذا « عثمان » رضي الله عنه ، و« ابن مسعود » ، وانتشر في الصحابة بلا نكير فكان إجماعاً ، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفاً ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حقّ بالإجماع ، وتحلّ مناكحتهم وذبائحهم ، ويقرّون بالجزية ، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكأن ديتهم خمس دية اليهود والنصارى ، واعلم أن الوثني كالمجوسي ، وكذا عَبَدَةَ الشمس والبقر والشجر ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ : من لم تبلغه دعوة محمد ﷺ إلى الله تعالى وبلغته دعوة غيره ، فالذي نصّ عليه « الشافعي » رضي الله عنه أنه إن كان يهودياً أو نصرانياً ففيه ثلث الدية ، وإن كان مجوسياً أو وثنياً ففيه ثلثا عشر الدية ، لأنه ثبت له بجهله نوع عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه ، فعلى هذا إذا لم يعرف دينه ، فهل تجب دية ذميّ أو مجوسيّ ؟ فيه وجهان : قال « البندنيجي » : المذهب منها الثاني ، والله أعلم .

﴿ وَتَكْمُلُ دِيَةُ النَّفْسِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالأَنْفِ وَالأُذُنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ وَالْجُفُونِ الأَرْبَعَةِ وَاللِّسَانِ وَالشَّفَتَيْنِ، وَذَهَابِ الْكَلَامِ، وَذَهَابِ الْبَصَرِ. وَذَهَابِ السَّمْعِ، وَذَهَابِ الشَّمِّ، وَذَهَابِ الْعَقْلِ، وَالذَّكَرِ، وَالأُنْثَيَيْنِ ﴾ .

[وتكمل دية النَّفْس . . .] : قد علمت أن دية النفس مائة من الإبل على الجديد ، أو ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم ، وقيل غير ذلك ، إذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس ، وقد تكون على غير نفس ، وإذا كانت على غير نفس فقد تكون على طرف ، وقد تكون على غير طرف ، وإن كانت على غير طرف فقد يكون لها أرش مقدّر ، وقد لا يكون لها أرش ، فإن لم يكن لها أرش مقدّر ففيها الحكومة ، وسيأتي الكلام عليها ، وإن كان لها أرش مقدّر ، فتارة يكون الفائت بالجناية منفعة فقط كذهاب البصر مثلاً ، وقد تكون المنفعة مع الجرم ، وذلك مثل اليدين ، وفي إبانتهما الدية كاملة ، وفي إحداهما نصفها ، بل تكمل الدية في لقط الأصابع ، والدليل على إكمال الدية فيهما قوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ » كذا ورد في حديث « جابر » وفي كتابه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن ، وفي اليد خمسون من الإبل ، ولأنهما أعظم نفعاً من الأذنين ، والمراد باليد

الكفان ، ويدل له قوله تعالى : [فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا] ، وقطع رسول الله صلّى الله عليه وسلم من مِفْصَل الكف فدلّ على أنها اليد لغة وشرعاً ، ولو قطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال وجبت دية وحكومة ، وإن كان قبل الاندمال فكذلك على الأصح ، ثم هذا كله إذا كانت اليد صحيحة ، فإن كانت شلاّء ففيها الحكومة لأن في اليد منفعة وجمالاً ، فالحكومة في مقابلة الجمال والله أعلم ، ويجب في الرِّجْلين كمال الدية لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الرِّجْلين الدِّيَةُ » كذا ورد في خبر « عمرو بن شعيب » ، وفي كتاب اليمن ، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية ، ولا فرق بين الرِّجل العرجاء والسليمة ، لأن العيب ليس في نفس العضو ، وإنما العرج في الفخذ أو الساق أو تشنج الأعصاب ، ولو قطع رِجْلاً تعطّل مشيها بكسر الفقار فالصحيح وجوب الدية لأن الرجل صحيحة والخلل في غيرها ، وتكمل الدية في لقط الأصابع والقدم كالكف والله أعلم ، وفي الأنف الدية وتكمل في المارن منه ، والمارنُ ما لانَ مِنْهُ وخلا من العظم لقوله عليه الصلاة

والسلام : « وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ » ولا فرق بين الخَشْمِ وغيره ، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوتَرَةُ الحاجزة ، ولو قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة ، لأن القصبة مع المارن كالذراع مع الكف ، ولا يبلغ بالحكومة دية الأنف لأنها تَبَعٌ ، ولا تنقص عن دية منقلة بل تزيد ، وهذا ما ذكره في « التنبيه » وأقره « النووي » عليه في « التصحيح » ، والصحيح تجب دية فقط كالكف مع الأصابع ، والله أعلم .

وتجب في الأُذُنَيْن الدية إذا قطعهما من أصلهما ، وقيل تجب فيهما حكومة لأن السمع لا يحلهما ، وليس فيهما منفعة ظاهرة إنما هما جمال وزينة فأشبها الشعور ؛ قال الإمام : ولهذا لم يجْرِ لهما ذكر في كتاب « عمرو بن حزم » إلى اليمن وفيه الديات ، وحجة المذهب قضاء « عمر » و « عثمان » رضي الله عنهما ولا مخالف ، ولأنهما عضو فيهما جمال ومنفعة فأشبها اليدين ، ومنفعتهما جمع الصوت لتأديته إلى الصماخ ومحل السمع ، ولمنع الماء والهوام فإنه يحس بحسب معاطفهما ، وسواء في ذلك السميع والأصم ، لأن السمع في الصماخ لا في الأذن ، والله أعلم .

ويجب في العينين الدية كذا ورد في كتاب « عمرو بن حزم » ، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً فكانتا أولى بإيجاب الدِّية ، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والحادّة والكليلة ، والصحيحة والعليلة ، والْـغَشْيَاء والْـعَـمْشَاء والحولاء ، إذا كان النظر سليماً قاله « الماوردي » ، وألحق « الغزالي » الأخفش وهو الـذي لا يبصر نهـاراً بالأعْمش ، وفي إحـداهما نصفهـا لوروده ، ولأن كل دية وجبت في عضـوين وجـب نصفهـا في أحدهما كاليدين ، والله أعلم .

وتجب في الجفون الأربعة الدية لأنها من تمـام الخلقـة ، وفيها جمال ومنفعة ، ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء في ذلك البصـير والضرير ، وفي كل واحـد ربعها ، لأنه قضية التوزيع ، والله أعلم .

وتجب في اللّسان الدية إذا كان سالـم الـذوق ناطقـاً ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ » وهو قول «أبي بكر» و «عمر» و«عليّ» رضي الله عنهم ، ولا مخالف . ولأن فيه جمالاً ومنفعة وأيّ منفعـة ، وسـواء في ذلك الصغـير والكبـير والأعجمـيّ والألْكَنُ والعجـل والثقيل والأرتّ والألْثَـغُ ، وغيره . قال « الروياني » : ويحتمل أن يقال بخلافه ، وفي

لسان الأخرس حكومة ، سواء كان خرسه أصلياً أم عارضاً ، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس ، أو كان قد ذهب ذوقه قبله ، فأما إذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية ، كذا ذكره في « أصل الروضة » ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا كان لسان الشخص ناطقاً إلا أنه فاقد الذوق فقطعه شخص ففيه الحكومة ، قاله « الماوردي » ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لسان الطفل إن عُرِفَتْ سلامتُهُ بنطقه بحرف من حروف الحلق لأنها أوّل ما تظهر منه عند البكاء ، أو بحروف الشفة كبابا وماما ، أو بحروف اللسان في زمانه كملت فيه الدية ، قال « ابن الصباغ » : ويجب فيه القصاص ، وإن لم ينطق بذلك في زمانه ففيه حكومة ، لأن الظاهر خرسه ، ولو قطعه قاطع حالة ولادته فالأصح وجوب الدية حملاً على الصحة ، وقيل حكومة ، ولو تعذر نطقه لا لخلل في لسانه بل لأنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه إياه ، فهل تجب فيه دية أم حكومة ؟ وجهان ؛ والله أعلم . وتجب في الشفتين الدية لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك في كتاب « عمرو بن حزم » ، ولأن فيهما جمالاً ومنفعة فأشبها اليدين وفي إحداهما نصفها ، وفي بعضها بحسابه لأنه قضية

﴿ وَتَجِبُ فِي ذَهَابِ الْـكَلَامِ الـدِّيَةُ ﴾ .

التوزيع ، ولو جنى عليهما فَشُلَّتَا وجبت الدية كشلل اليدين ، والله أعلم .

[وتَجَبُ في ذَهَابِ الكلامِ الدِّيَةُ. . .]: هذا شروع فيما يتعلق بِفَوَاتِ المنافع ، فإذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كَلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعه فأشبه البصر ، وإن ذهب بعض الكلام وجب بِقِسْطه ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نُطْقه ، فلو أخذت ثم عاد استردّت منه ؛ واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص ، وبه قال الأكثرون ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً في اللغة العربية ، ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالأرتِّ والألْثَغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً ، فإذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه ، فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزّع على ما يحسنه لا على الجميع والله أعلم ؛ وتجب في ذهاب البصر الدية لأن منفعة العينين البصر فذهابه كشلل اليدين والله أعلم ؛ ويجب في ذهاب السمع كمال الدية لأن « عمر » قضى بذلك ولم يخالف ، ولأنه من أشرف الحواس فأشبه البصر ، ولو جنى عليه فارْتَتَقَ داخل الأذن ارتتاقاً لا وصول إلى زواله ، فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع ، وقيل تجب الدية لفوات السمع والله أعلم . ويجب في ذهاب

الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبه البصر ، وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم . ويجب في ذهاب العقل كمال الدِّيَة لأنه كذلك في كتاب « عمرو بن حزم » ولأن « عمر » و« زيداً » رضي الله عنهما قضيا بذلك ولم يخالفا ، لأنه من أشرف الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة إلاَّ به .

واعلم أنه لا يجري فيه قصاص للاختلاف في محله لأن منهم من يقول إن محله القلب وهو المصحح ، أو الدماغ ، أو مشترك بينهما ، ولأنه يتعذر استيفاؤه لأنه قد يذهب بقليل الجناية ولا يذهب بكثيرها .

واعلم أن المراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف ، فأما المكتسب الذي به حسن التصرّف ففيه حكومة والله أعلم وقول الشيخ : [وتجب في الذكَر والأنثيين] يعني الدية أي في كل منهما ، وكان من حق الشيخ أن يقدّم هذين لأنهما من قبيل الاجرام لا من قبيل المنافع ، والأصل في وجوب الدية فيهما حديث « عمرو بن حزم » ، ولأن الذكر فيه منفعة التناسل وهي من أعظم المنافع فأشبه الأنف ، وسواء في ذلك ذَكَرُ الشيخ والشاب والصغير والعِنِّين وغيرهم ، لأن العنة عيب في غير الذكر ، وفي الحشفة الدية ،

﴿ وَفِي الْـمُوضِحَةِ وَالسِّنِّ خَـمْـسٌ مِنَ الإِبْلِ ﴾ .

لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع ، وإن قطع بعض الحشفة وجب بقسطه في الراجح ، ولو جنى على ذكره فشلّ وجبت الدية كشلل اليد ، وأما الأنثيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما في الخبر لأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل ، ولا فرق في ذلك بين العنّين والمجبوب والطفل والشيخ ، والأنثيان هما البيضتان ، وقد جاء في بعض الروايات : « وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ » وفي إحداهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين ، فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان ، والله أعلم .

[وَفِي المُوضِحَةِ . . .] : لأنه الوارد في حديث « عمرو بن حزم » فلو أوضح موضحتين فأكثر تعدد الأرش ، وأما الأسنان ففي الواحدة خمس من الإبل ، فلو قلع جميع الأسنان إما في دفعة بضربة أو أسقاه شيئاً فشيئاً فسقطت أسنانه ، أو والى بين القلع بحيث لم يتخلل اندمال ، فهل تجب دية نفس لأن الأسنان جنس ذو عدد فأشبه الأصابع ؟ أم يجب في كل سن خمس من الإبل إذ المذهب أنه يجب في كل سنّ خمس كما أطلقه الشيخ ، وبه قطع جماعة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي كُلُّ سِنٍّ خَمْسٌ » ولأنها تزيد غالباً على قدر

﴿ وَفِي كُلِّ عُضْوٍ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ .

الدية بخلاف الأصابع فعلى المذهب يجب مائة وستون بعيراً إذا كان كامل الأسنان ، وهي اثنان وثلاثون سناً ، أربع ثنايا ، وأربع رباعيات ، وأربعة أنياب ، وأربع ضواحك ، واثنا عشر ضرساً ، وأربعة نواجذ ، وهي آخرها ، فلو زادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزوائد خمس من الإبل لظاهر الخبر ، أو حكومة كالأصابع الزوائد ؟ فيه وجهان .

[وفي كُلِّ عُضْوٍ . . .] : أقول : وكذا في كسر العظام ، بل في جميع الجنايات التي لا تقدير فيها ، لأن الشرع لم ينص عليها ولم تنته في شبهها إلى النصوص ، فوجب فيها حكومة ، وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره ، وما أشبه ذلك ، ثم الحكومة أن يقوّم المجني عليه بتقدير أنه عبد بعد الاندمال ، ويؤخذ بنسبة النقص من الدية وهي الإبل على الأصح ، وقيل نقد البلد ، كذا ذكره « الرافعي » عند افضاء المرأة فاعرفه ، مثاله يساوي المجني عليها مائة عند السلامة ، وبعد الجناية والاندمال تسعين ، فتجب عشر ديته ، لكن بشرط أن ينقص عن دية العضو المجني عليه إن كان له أَرْش مقدر فإن لم ينقص نقص الحاكم ما يراه ، وأقله ما جاز جعله ثمناً أو صداقاً والله أعلم .

﴿ وَدِيَةُ الْـعَـبْدِ قِيمَتُهُ عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً ﴾ .

﴿ وَدِيَةُ الْجُنِينِ الْمُمْلُوكِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّـهِ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى ﴾ .

[وديَّةُ العبدِ . . .] : إذا قتل شخص ممن يجب عليه الضمان عبداً أو أمة لزمه قيمته بالغة ما بلغت لأنهما مال فأشبها سائر الأموال المتقومة ، والله أعلم .

[وَدِيَةُ الجنِين . . .] : لأنه جنين آدمية فيضمن بعشر ما تضمن به الأم كالحرة ، وفي الوقت الـذي يعتبـر فيه قيمتهـا وجهان : أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الإسقـاط ، وهـذا هو المصحـح في « المحـرر » و« المنهـاج » و« الشرح الصغـيـر» ، ونص عليه « الشافعـي » ، وذكره الشيخ في « التنبيه » وأقره « النووي » عليه في التصحيح ، وقيل تعتبـر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى الإسقاط ، وهذا ما صحَّحـه « النـووي » في « أصـل الروضـة » ونص عليه « الشافعـي » ، ولك ألا تجعـل بـين التصحيحين مخالفـة ، وتقول تصحيح المنهاج جرياً على الغالـب لأن قيمة الأم وقت الجناية في الغالب أكثر قيمة مما بعدها ؛ لأن وقت الجناية وقت سلامة ، ولا شك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم ، وقول الشيخ : [ودية الجنـين المملـوك] احترز به عن الجنين الحرّ فدِيَةُ الجنين الحر المسلم إذا انفصل

ميتاً بالجناية غرّة عبد أو أمة ثبت ذلك من قضائه ﷺ رواه الشيخان ، ويشترط بلوغها نصف عُشْر دِية الأب أو عشر دية الأم وهي قيمة خمس من الإبل ، لأن « عمر » رضي الله عنه قوم الغرّة خمسين ديناراً وكذا « عليّ » و« زيد » رضي الله عنهما ، ولا مخالف لهم ، ولأنها دية تقدرت كسائر الديات فقدرت بأقل أرْش ورد من الشرع وهو الموضحة ولا ترد الأنملة ، فإن فيها ثلاثة وثلثاً فإن ديتها مقدّرة بالاجتهاد ،والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو نهر أو بئر فارتعد وسقط ومات منه ، وجبت الدية قطعاً ، ولا قصاص على الراجح ، ولو كان على وجه الأرض ومات من الصيحة فلا ضمان على الراجح لأن الموت به في غاية البعد ، والمجنون والمعتوه الذي يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز ، وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح، ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح ، والمراهق المتيقظ كالبالغ ، وإن صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ اتبع شخص إنساناً بسيْف فهرب ، وألقى نفسه من الخوف في نهر أو من شاهق عال أو في بئر فهلك فلا ضمان ، لأن الهارب هو الذي باشر هلاك نفسه قصداً ،

والمباشرة مقدمة على السبب ، فلو لم يعلم بالمهلك فوقع بلا قصد بأن كان أعمى أو في ظلمة أو في ليل وجب على الطالب الضمان ، ولو انخسف به سقف في هربه وجب الضمان على الراجح ، ونص عليه « الشافعي » والعراقيون ، ولو كان المطلوب صبياً أو مجنوناً فألقى نفسه في بئر ونحوه ، فهل يضمن الطالب ؟ يبني على أن عمدهما خطأ أو عمد ، إن قلنا أن عمدهما عمد فهما كالبالغ ، وإن قلنا خطأ وجب الضمان ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ سلم الصبي إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق ، وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح ، كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك ، ولو ختن الحجَّام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان ، وتحمله العاقلة لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ كناسة البيت وقشور البطيخ ، ونحوهما إذا طرحها في موات فهلك بها إنسان أو تلف بها مال فلا ضمان ، وإن طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان على الصحيح ، وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان للعادة ، وقيل إن ألقاها في متن الطريق ضَمِنَ ، وإن ألقاها في منعطف لا ينتهي إليه المارة غالباً فلا ضمان ؛ فعلى الصحيح شرط الضمان

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي القَسَامَةِ : وَإِذَا اقْتَرَنَ بِدَعْوَى الْقَتْلِ لَوْثٌ يَقَعُ بِهِ صِدْقٌ فِي النَّفْسِ حَلَفَ المدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَوْثٌ فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ .

أن يكون الذي يعثر بها جاهلاً ، أما إذا مشى عليها قصداً فلا ضمان كما لو نزل في البئر العدوان فزلق ،ولوْ رش الماء في الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة نُظِر إن رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فلا ضمان ، وإن كان لمصلحة نفسه وجب الضمان ، قال الرافعي : ويجيء فيه الوجه المذكور في طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش ؛ قال « المتولي » وجب الضمان قطعاً كما لو بل الطين في الطريق فإنه يضمن ما تلف به ، ولو بنى على باب داره دكة فتلف بها إنسان أو دابة وجب الضمان ، وكذا الطواف إذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شيء لزمه الضمان ، بخلاف ما لو وضعه على طرف حانوته ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في القَسَامَةِ] : هذا فصل القسامة وهي الأيمان في

الدماء ، وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ، ويدّعي وليُّه قتله على شخص معين أو جماعة معينين ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ، ويقال له اللَّوْث ، فيحلف على ما يدعيه خمسين يميناً ولا يشترط موالاتها على الراجح ، فإذا حلف وجبت الدية في العمد على المقسم عليه ، وفي الخطأ وشبه العمد على العاقلة ، واللَّوَث طرق : منها أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة ، فهذا اللوث في حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لَوَث ، وكذا لو ازْدَحَمَ قوم على بئر أو مضيق ، ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط في هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة ، ومنها لو شهد عدل أن زيداً قتل فلاناً فلوث على المذهب ، سواء تقدّمت شهادته على الدعوى أو تأخرت ، ولو شهد عبيد ونسوة فإن جاءوا متفرقين فلوث ، ولو جاءوا دفعة على الراجح ، ولو شهد من لا يقبل روايته كصبيان وفسقة وذميين ، فالصحيح أنه لوث ، ومنها قال « البغوي » : لو وقع في ألسنة الخاص والعام أن زيداً قتل فلاناً فهو لَوْث في حقه ، وسواء في القسامة ادعى مسلم على كافر أو عكسه .

والأصل في القسامة ما روى « سهل بن أبي خَيْثَمَة » قال انطلق « عبدالله بن سهل » و « مَحيِّصَةَ بن مسعود » إلى « خيبر » ، وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى « محيصة » إلى « عبدالله بن سهل » ، وهو يتشحط في دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق « عبد الرحمن بن سهل » و « حويْصة » و « مَحْيَصَة ابنا مسعود » إلى النبي ﷺ فذهب « عبد الرحمن » يتكلم ، فقال : « كَبِّر ، كَبِّر ، وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ : أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّون دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ ؟ فَقَالُوا : كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ ؟ قَالَ : فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا مِنْهُمْ ، فَقَالُوا : كَيْفَ نَأْخُذُ بِأَيْمَانِ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ » رواه الشيخان ، وهذا الحديث مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « البَيِّنَةَ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » مع أن « الدارقطني » روى : « إلاَّ فِي الْقَسَامَةِ » ووجه تقديم المدعي في القسامة إن جانبه قوي باللوث فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهداً في غير الدم ، وقوله : [فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه] جرياً على القاعدة ، وقوله :

﴿ وعَلَى قَاتِلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ كَفَّارَةٌ ، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ .

[بدعوى القتل] احترز به عن غير القتل فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال ، بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه ، وإن كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس ، وفي وجه تجري في الأطراف وغلط قائله ، والله أعلم .

[وعَلَى قَاتِلِ النَّفْسِ . . .] : إذا قتل من هو من أهل الضمان سواء كان القاتل مسلماً أو كافراً : وسواء كان حراً أو عبداً ، وسواء كان صبياً أو مجنوناً ، وسواء كان مباشراً أو بسبب ، وسواء كان عامداً أو مخطئاً من يحرم قتله لحقّ الله تعالى وجبت الكفارة ، وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ، وسواء كان ذمياً أو معاهداً ، وسواء كان حراً أو عبداً ، وسواء كان عبده أو عبد غيره ، وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً ، وسواء كان صغيراً أو جنيناً ، وضابطه أن يكون المقتول آدمياً معصوماً بإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربي ومرتدّ وقاطع طريق وزان محصن ، ولا يُقْتَلُ نساء أهل الحرب ولا أولادهم ، وإن كان قتلهم محرّماً لأن تحريمهم ليس لحرمتهم

بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهـم ، وعـن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله ، أما وجوب الكفارة في قتل الخطأ فللإجماع والنص قال الله تعالى : « وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ] الآية ، وأما في العمد ، فلما روى « واثلة بن الأسقع » قال : « أتَيْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ في صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَوْجَبَ يَعْنِي النَّارَ بِالْقَتْلِ » فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : أَعْتِقُوا عَنْه » وفي رواية : « فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » رواه « النسائي » و « أبو داود » وصححه « ابـن حبـان » و « الحـاكم » ، وقـال : صحيح على شرط الشيخين ، والقاتل لا يستوجب النار إلا في العمد ، ولأنه قتل آدمـي محقـون لحرمتـه فوجـب فيه الكفـارة كالخطـأ ، وقـول الشيخ : [وعلى قاتل النفس] أعم من كونه واحداً أو جماعة ، فلو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق متعلق بالقتل لا يتبعض ، فوجب أن يكمل في حق كل واحد كالقصاص ، ولأن فيها معنى العبادة وهي لا توزع ، وقيل : تجب كفارة لأنها مال يجب بالقتل فوجب أن لا تكمل في حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد ، ومن قال بالصحيح فرّق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس وهي واحدة ، والكفارة

لتكفير إثم القتل لا بَدلاً ، وكذلك لم تختلف بصغر المقتول وكبره ولم تجب في الأطراف ، ويصدق على كل منهم أنه قاتل ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدها فاضلة عن كفايته على الدوام ، قاله « الماوردي » و« البندنيجي » فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة ، فإن لم يستطعْ فقولان : أحدهما يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مُدًّا من طعام ككفارة الظهار ، ولأنه المنصوص عليه في الظِّهار فحمل المطلق عليه هنا ، والأظهر لا يطعم شيئاً لأن الأبدال في الكفارات موقوف على النص دون القياس ، ولا يحمل المطلق على المقيد إلاَّ في الأوصاف دون الأصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرفق في الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضوء ، فعلى الصحيح لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صَوْم «رمضان» واعلم أن القول في الرقبة والصيام على ما ذكرنا في الظهار ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا وجبت الكفارة بقتل الصبيّ والمجنون أعتق الوليّ من مالهما كما تخرج الزكاة والفطرة ، ولا يصوم عنهما بحال ، فلو صام الصبي في صغره فهل يجزيه ؟ وجهان كما لو قضى في صغره حجة أفسدها والله أعلم .

﴿ الزَّانِي عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُحْصَن وَغَيْرُ مُحْصَن ، فَالْمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ ، وَغَيْرُ الْمُحْصَنِ حَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ تَغْرِيبُ عامٍ ﴾ .

كتاب الحدود

الحدود جمع : حدٍ ، وهو في اللغة : المنع ، ومنه سُمّي حد الدار لمنعه مشاركة غيره ، وسمي البوّاب حداداً لمنعه الداخل والخارج ، وسُمّيت الحدود حدوداً لمنعها من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حَدَّدها وقدَّرها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ، وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود ، والله أعلم .

[الزَّانِي عَلَى ضَرْبَيْنِ . . . .] : الزنا من الكبائر موجبٌ للحد وهو مقصور وقد يُمَدّ ، وضابط ما يوجب الحد : هو إيلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرّم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه ، ثم إن كان الزاني محصناً فحده الرجم ولا جلد معه ، وقال « ابن المنذر » يجلد ثم يرجم ، وإن كان غير محصن فحدّه الجلد والتغريب ، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لأن « عمر » رضي الله عنه خطب فقال : « إنَّ اللهَ تَعَالَى بَعَثَ مُحَمَّداً ﷺ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ ، فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ

عَلَيْهِ آيةَ الرَّجْمِ فَقرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَرَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَرَجَمْنَا وَإنّي خَشِيتُ إنْ طَالَ الزَّمَانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى فَيَضِلُّونَ بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ تَعَالَى ، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا إِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ أَوْ كَانَ حِمْلٌ أَوِ اعْتِرَافٌ ، وَايْمُ اللهِ لَوْلاَ أَنْ يَقُولَ النَّاسُ : زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا » : رواه « الشيخان » و« أبو داود » و« الترمذي » و« النسائي » مختصراً ومطولاً ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد ، وإن كان غير محصن . فإن كان حرًّا فحدُّه جلد مائة للآية الكريمة ، وهي قوله تعالى : [فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا مائَةَ جَلْدَةٍ] وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ » : رواه « مسلم » والله أعلم .

واعلم أنه لا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ما شاء منهما ، نعم يشترط في التغريب أن يكون إلى مسافة تقصر فيها الصلاة على الصحيح لأن المقصود به الإيحاش عن أهله ووطنه ، وما

دون مسافة القصر في حكم الحضر ، فإن رأى الإمام تغريبه إلى أكثر من ذلك فعل لأن « الصدّيق » رضي الله عنه غرب إلى « فدك » ، والفاروق « عمر » رضي الله عنه إلى الشام ، و « عثمان » رضي الله عنه إلى مصر ، و « عليّ » رضي الله عنه إلى البصرة ، وقال « المتولي » : إن وجد على مسافة القصر موضعاً صالحاً لم يجز إلى الأبعد وهو وجه ، والصحيح الذي قطع به الجمهور الأوّل لقضية الصحابة ، ولا تغرب المرأة إلا بمحرم أو زوج ، فلو لم يخرج إلا بأجرة لزمت وتكون من مالها على الأصح ، فإذا زنى البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد وجب عليه الحد ، أما المسلم فبالاجماع ، وأما الذمي فلأن أهل الملل مجمعون على تحريم الزنا ، وقد التزم أحكامنا فأشبه المسلم ، وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنيا وكانا محصنين ، وأما المرتد فمن طريق الأوْلى لجري أحكام الإسلام عليه ، وأما الصبي والمجنون فلا يجب عليهما لحديث : « رُفِعَ الْقَلَمُ » نعم يؤدب الولي الصبي بما يزجره ولا يُحدُّ . المكره رجلاً كان أو امرأة ، وهو بناء على تصور الإكراه من الرجل وهو الصحيح ؛ ويتصور الإكراه في حق المرأة بلا خلاف ، ويشترط لوجوب الحد أيضاً أن يكون عالماً بالتحريم ، فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالإسلام ، ولهذا قال النبي ﷺ

﴿ وَشَرَائِطُ الإِحْصَانِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : الْـبُلُوغُ وَالْـعَقْلُ وَالْـحُرِّيَّةُ وَوُجُودُ الْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ .

« لِماعِزٍ » « هَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَا ؟ » فلولم يكن الجهل مانعاً لم يسأله ﷺ ، ولأن الحد يتبع الإثم وهو غير آثم ، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حُدَّ لأن من علم التحريم كان في حقه أن يكف ، والله أعلم .

[وَشَرَائِطُ الإِحْصَان . . .] : لا بد من التمييز بين من حده الجلد والرجم والا أُهَرِيق دم بغير حق وترك من لا دم له ، ثم الإحصان في اللغة : المنع . قال الله تعالى : [لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ] ، واعلم أنه ورد في الشرع بمعان : منها الإسلام ومنها البلوغ ومنها العقل ، وقد قيل كل منها في قوله تعالى : [فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ] ومنها أن الاحصان ورد بمعنى الحرية ، ومنه قوله تعالى : [فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ] ومنها أنه يرد بمعنى العِفّة ، ومنه قوله تعالى : [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ] ؛ ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى : [وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ] ، ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنه قوله تعالى :

[مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ] ويدل على أن المراد هنا هو الوطء في نكاح صحيح ما ثبت في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ : الثَّيِّبِ الزَّانِي ، وَالنَّفْسِ بِالْنَّفْسِ ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ » وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة هنا هو الوطء في النكاح الصحيح ، والمعنى في ذلك أن الشهوة مركبة في النفوس ، فإذا وطىء في النكاح فقد أنالها حقها ، فحقه أن يمتنع عن الحرام ، وأيضاً إذا أصاب امرأته فقد أكّد افتراشها ، فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته ، فإذا لطخ هو فراش الغير غلظت جنايته ، إذا عرفت هذا ، فيشترط في المحصن ثلاث صفات : الأولى التكليف فلا حد على صبيّ ولا مجنون لكن يؤدبان بما يزجرهما كسائر المحرّمات ؛ الثانية : الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأمّ الولد والمبعَّض بمحصن وإن وطىء في نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فإنه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ،

﴿ وَالْعَبْدُ وَالأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصفُ حَدِّ الْحُرِّ ﴾ .

ولهذا قالت « هند » رضي الله عنها عند البيعة : أَوَ تزني الحرة ؟ الثالثة : الوطء في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة ، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الإحصان وإن كان بوطء حرام كالوطء في الحيض والإحرام وعدة الشبهة ، وقول الشيخ : [في نكاح صحيح] احترز به عن الفاسد فإنه لا يحصل الإحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال ؛ واعلم أنه لا يشترط الإحصان من الجانبين فإذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرّب والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لا يحصل الإحصان بالوطء في ملك اليمين بلا خلاف ، بل حكى بعضهم الاتفاق على ذلك والله أعلم .

[والْعَبْدُ وَالأَمَةُ . . .] : إذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى : [فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ] ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحرّ كالنكاح والعدة ، وسواء في ذلك القنّ والمكاتب وأمّ الولد ، وفي المبعّض خلاف الراجح أنه كالقنّ ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ فيه خلاف الراجح : نعم لأنه حد يتبعض فأشبه

الجلد ، وقيل لا يغرب لحَقِّ السيد ، وقيل يغرّب سنة ، وقال « أبو ثور » يجلد العبد أيضاً مائة ، والله أعلم .

[وَحُكْمُ اللِّوَاطِ . . .] : من لاطَ : أي من أتى ذكراً في دُبُره ، وهو من أهل حدّ الزنا لكونه مكلفاً مختاراً عالماً بالتحريم وهو مسلم أو ذمي أو مرتد ، ففيماذا يحد به ؟ خلاف : الصحيح إن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصناً ، ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة في قوله تعالى : [أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ] وقال تعالى : [اللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا] الآية ، ثم قال عليه الصلاة والسلام : « خُذُوا عَنِّي الْحَدِيثَ » فدلّ على أن ذلك حد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام : « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرجلَ فَهُمَا زَانِيَانِ » ، وقيل يقتل مطلقاً محصناً كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » وفي رواية : « فَارْجُمُوا الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ » رواه « أبو داود » و « الترمذي » و « ابن ماجه » ، وقال « الحاكم : صحيح الإسناد إلا أنه خولف ، وفي كيفية قتله خلاف ، قيل

يقتل بالسيف كالمرتدّ لأنه السابق إلى الفهم من لفظ القتل ، وهذا ما صححه « النووي » ، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ، ولأنه قتل وجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزاني ، وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط ، ولا فرق في اللواط بين الأجنبي وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدُّبُرَ لا يباح بحال [1] والله أعلم .

قلت ذهبت طائفة من الملحدة إلى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفقهة يحتجون بعمومات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لا

(١) قال في « الروضة » : وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حدَّ عليه ، وإن كان مكلفاً طائعاً؛فإن قلنا إن الفاعل يقتل أي مطلقاً قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل ، وإن قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصناً كان أو غير محصن ، وإن وطيء امرأة أجنبية في دبرها فطريقان : أصحهما أنه كاللواط بذكر فيجيء في الفاعل القولان ، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح ، وقال في « الروضة » في قُبُلِ البهيمة أوجه ثلاثة : أصحها تقتل المأكولة دون غيرها سواء أتيت في قلبها أو دُبُرها ، وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة فذبحت ؟ وجهان : أصحهما نعم ، وقيل : لا ، وضمانها على الفاعل ، وقيل في بيت المال وعلى الأول التفاوت بين قيمتها مذبوحة وحية على الفاعل ولو مكنت المرأة من نفسها قِرْدًا ، كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة ، حكاه « البغوي » وغيره وهذا كلام الروضة .

دراية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم، فليحذر ذلك، فإن هذه الطائفة من أخبث الخليقة اعتقاداً، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين(١)، وأما إتيان البهائم فحرامٌ قطعاً لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله؟ فيه خلاف: قيل يجد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن، وغيره لأنه إيلاج في فرج فأشبه الإيلاج في فرج المرأة، وهذا ما جزم به الشيخ، والثاني: حدّه القتل محصناً كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام: « من أَتَى بِهَيمَةً فَاقْتُلُوهُ واقتلوها مَعَهُ » رواه « أبو داود » و« الترمذي » وغيرهما، وقال « الحاكم »: صحيح الإسناد، وقيل يجب التعزير فقط، وهو

(١) (فائدة) يشترط للحد ثبوت الزنا عند القاضي ببينة أو إقرار، ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب الحد لله تعالى أن يستر على نفسه، وهل يستحب للشاهد ترك الشهادة في حدود الله عزّ وجل؟ وجهان: قال « الرافعي » أصحهما لا، لئلا تتعطل الحدود، وقال « النووي » فيما صحّ أن الشاهد إن رأى المصلحة في الشهادة شهد، وإن رآها في الستر ستَرَ، وإذا وجب الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه، وإذا أقر على نفسه بزنا ثم رجع عنه سقط الحد، وهل يستحب الرجوع؟ وجهان: قال في « زيادة الروضة »: مقتضى الحديث الصحيح في قضية « ماعز » أنه يستحب فهو الراجح، والله أعلم.

(فرع) وطىء زوجته في الموضع المحرم وهو الدبر يعزر في غير المرة الأولى، أما في المرة الأولى فلا يعزر كما نصّ عليه « الشافعي » في المختصر، وصرح به جماعة والله أعلم.

﴿ ومَنْ وَطِىءَ دُونَ الْفَرْجِ عُزِّرَ وَلاَ يُحَدُّ وَلاَ يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ أَدْنَى الْحُدُودِ ﴾ .

الصحيح لقول « ابن عباس » رضي الله عنهما : « لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ حَدٌّ» رواه «النسائي»، وهذا لا يقوله إلا عن توقيف ، وإذا انتفى الحدّ ثبت التعزير لأنه أتى معصية لا حدّ فيها ولا كفارة ، ولأنه فرج لا تميل إليه النفس فلا يشتهى طبعاً فلا يحدّ إنما شرع زجراً لما يشتهي ، ألا ترى أن الشخص لا يحد بشرب البول لما ذكرنا ، وهذا القول نص عليه « الشافعي » وقطع به بعضهم ، ولو أولج في فرج ميتة فلا حدّ على الراجح لأنه لا يشتهى طبعاً ، والله أعلم .

[ومَنْ وَطِىءَ دُونَ الْفَرجِ . . .] : إذا وطىء أجنبية فيما دون الفرج عزر ولا يحد لما رواه « أبو داود » عن « ابن مسعود » رضي الله عنهما ، قال : « جَاءَ رَجُلٌ إِلى النَّبيِّ ﷺ فَقَالَ : إِنِّي عَالَجْتُ امْرَأَةً مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا دُونَ أَنْ أَمَسَّهَا فَأَنَا هذَا ، فَأَقِمْ عَلَيَّ مَا شِئْتَ فَقَالَ عُمَر : سَتَرَكَ اللهُ تَعَالى لَوْ سَتَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ ، فَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ ﷺ شَيْئًا فَانْطَلَقَ الرَّجُلُ فَأَتْبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلاً فَدَعَاهُ فَتَلاَ عَلَيْهِ : [وَأَقِمِ

الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ] الآية فقالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ : يَا رَسُولَ اللهِ أَلَهُ خَاصَّةً أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً فَقَالَ : « لِلنَّاسِ كَافَّةً » وأخرجه « مسلم » و« الترمذي » ، وكذا لو وطىء صبياً أو رجلاً فيما دون الفرج والله أعلم ، وقوله [ولا يبلغ به أدنى الحدود] لقوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » رواه الشيخان ، وفي رواية : « مَنْ ضَرَبَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ الصلح حرام فإذا اسْتَمْنَى شخص بيده عُزِّر لأنها مباشرة محرمة بغير إيلاج ويفضي إلى قطع النسل فحرم كمباشرة الأجنبية ، فيما دون الفرج ، وقد جاء : « مَلْعُونٌ مَنْ نَكَحَ يَدَهُ » والله اعلم .

﴿ فرع ﴾ تَسَاحُقُ النِّساء حرام ويُعَزَّرْنَ بذلك لأنه فعل محرم ؛ قال القاضي « أبو الطيب » ، وإثم ذلك كإثم الزنا لقوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ » والله أعلم . (فائدة) لو استمنى الرجل بيد امرأته أو أمته جاز

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الْـقَـذْفِ : فَإِذَا قَذَفَ غَـيْـرَهُ بِالزِّنَـا فَعَلَيْهِ حَدُّ القَذْفِ ﴾ .

﴿ وَشَرَائِطُهُ ثَـمَانِيَةٌ : ثَلاَثَةٌ فِي القَـاذِفِ : أَنْ يَـكُـونَ بَالِغًا عَاقِلاً وَأَنْ لا يَكونَ وَالِدَ الْـمَقْذُوفِ ﴾ .

لأنها محل استمتاعه ، وفي فتاوى القاضي « حسين » لو غمزت المرأة ذكر زوجها أو سيدها بيدهـا كره ، وإن كان بإذنـه إذا أمنى ، لأنه يشبه العزل والعزل مكروه، ونسخت إباحته والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[فِي القَذْفِ . . .] : القذف : الرمي ، ومنه [فَاقْذِفِيهِ فِي اليَمِّ] والمراد به هنا الرمي بالزنا على وجه التعزير ، وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة وإجماع الأمة .

[وَشَرَائِطُهُ ثمانيةٌ . . .] : لا يحد الصبي والمجنون إذا قذفا لحديث : « رُفِعَ الْـقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ » وبالقياس على الزنا

﴿ وَخَمْسَةٌ فِي الْمَقْذُوفِ : أَنْ يَكُونَ مسلِماً بَالِغًا عَاقِلاً حُرًّا عَفِيفًا ﴾ .

والسرقة : قال « الرافعي » تبعاً « للبغوي » ، ويعزران إذا كان لهما تمييز ، وأطلق « البندنيجي » أنه لا شيء عليهما ، وفي « الحاوي » أنه إن كان الصبي مراهقاً يؤذي قذف مثله عزر وإلا فلا ، ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلاً كالأب والأم وإن عليا لأنه إذا لم يقتل الأصل به فعدم حدّه بقذفه أولى ، نعم يُعزّر لأن القذف أذى ، وقال « أبو ثور » و« ابن المنذر »: يحدّ لظاهر القرآن لكنه يكره له إقامته ، ويشترط أيضاً ، أن يكون القاذف مختاراً فلو أكره على قذف الغير فلا حدّ للحديث المشهور والله أعلم .

[وخَمْسَةٌ في المَقْذُوفِ . . .] : شرط وجوب الحد في القذف أن يكون المقذوف محصناً كما دلت عليه الآية الكريمة في قوله تعالى [والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ] الآية وشروط الإحصان الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والعفة عن الزنا ، فإذا قذف كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو فاجراً ، يعني زانياً فلا حد لعدم الإحصان ، الذي دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزر للايذاء والله أعلم .

﴿ وَيُـحَدُّ الْـحُرُّ ثَـمَانِينَ سَوْطًا وَالْـعَـبْدُ أَرْبَعِينَ ﴾ .

[وَيُـحَدُّ الحُـرُّ ثَـمَانِينَ . . .] : إذا قذف البالغ العاقل المختار ، وهو مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد محصناً ليس بوالد وَجَبَ عليه الحد للنص والإجماع ، ثم إن كان حراً جلد ثمانين ، قال الله تعالى : [فاجْلدُوهُمْ ثَـمَانِينَ جَلْـدَةً] وروى « أبو داود » عن « عائشة » رضي الله عنها : « قَالَتْ لَـمَا نَزَلَ عُذْرِي قَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَتَلاَ القُـرْآنَ وأَمَـرَ بِالرَّجُلَـينِ وَالْـمَـرْأَةِ فَضُرِبُوا ، وَهُمْ حَسَّانٌ وَمِسْطَحٌ وَحَمْنَةُ » قال « الطحاوي » ثمانين ثمانين ، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منـه حداً والله أعلم ؛ وإن كان القاذف رقيقاً جُلِدَ أربعين ، سواء كان قناً أو مدبَراً أو مكاتباً أو أم ولد أو مُبَعَّضاً لأن « أبـا بكر » و« عمر » رضي الله عنهم ومَنْ بعدهم كانوا لا يضربون إلا أربعين ، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يَتَبَعَّض فكان العبد فيه على النِّصف كحد الزنا ، فإن قلتَ : الآية مطلقة ، قلت في الجواب : المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه : [ولاَ تَقبَلُوا لَـهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا] والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف ، والله أعلم .

﴿ وَيَسْقُطُ حَدُّ الْـقَذْفِ بِثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ : إِقَامَةِ الْبُيِّنَةِ ، أَوْ عَفْوِ الْـمَقْذُوفِ ، أَوِ اللِّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ ﴾ .

[وَيَسْقُطُ حدُّ القَذْفِ . . .] : إذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلإسقاط الحد عنه ثلاث طرق : منها إقامة البيِّنة سواء كان المقذوف زوجة أو أجنبية ، أما غير الزوجة فلقوله تعالى : [ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ] أمرنا بالجلد عند عدم إقامة البينة ، وأما في الزوجة فلأن النبيّ ﷺ قال « لهلال بن أمية » لما قذف زوجته عند النبيّ ﷺ « بشريك بن السمحاء » « اَلبيِّنة أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » كَرّر ذلك مراراً ثم أنزل الله تعالى آية اللعان ، فصار للزوج طريقان : في إسقاط حد القذف بالبينة ، واللعان بالنص ، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حقّ المقذوف ، ولهذا لا يستوفي إلاَّ بإذنه ومطالبته ، فجاز له العفو عنه ، فإذا عفا سقط لأنه محض حقه كالقصاص ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قَذَفَ شخص آخر فطالبه المقذوف بالحدّ ، فقال القاذف : قذفته وهو مجنون ، فقال : بل قَذَفني وأنا عاقل ، وعرف له حال جنون فالقول قول القاذف على

﴿ فصل ﴾

﴿ وَمَنْ شرِبَ خَـمْرًا أَوْ شرَابًـا مُسْـكِرًا حُدَّ أَرْبَعِـينَ ، وَيَـجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ ثَـمَانِينَ عَلَىَ وَجْهِ التَّـعزِيرِ ﴾ .

الراجح ، لأن ما يدعيه كل منهما ممكن ، والأصل براءة الذمة فإن حلف القاذف عزّر إن طلب المقذوف تعزيره ، ولو قذف شخصاً وهو عفيف ولم يحد القاذف حتى زنى المقذوف لم يُحَدَّ لسقوط حصانته ، ولأن ظهور زناه يدل على تكرره فلم يُحَدَّ القاذف ، وقد روي أنه حمل إلى « عمـر » رضي الله عنـه زانٍ فقال : والله ما زنيت قبلها ، فقال « عمـر » رضي الله عنـه : كذبت إن الله لا يفضح عبده بأوّل معصيَة ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

وَمَنْ شرِبَ خَـمْرًا . . .] : شرب الخمر من الكبائر ، وزوال العقل به على وجه المحظـور حرام في جميع الملل ، ولا يتعاطاه منهم إلا كل فاسق كفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكليات الذي اتفق أهل المِلل على حفظه ، وقـد أمر الله تعالى باجتنابه في كتابه العزيز ، وقال رسول الله ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه « مسلم » ، وفي « البخـاري » عن « أبي مالك » أنه سمع من رسول الله ﷺ يقول : « لَيكُونَنَّ مِنْ

أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ» ذكره تعْليقًا بصيغة الجزم ، وفي غيره عن « أبي مالك الأشجعي » رضي الله عنه أيضاً : « لَيَشْرَبَنَّ أُنَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا ، وتُضْرَبُ عَلَى رُؤُوسِهِم الْمَعَازِفُ ، وَيَخْسِفُ اللهُ بِهِم الأَرْضَ ، وَيَجْعَلُ اللهُ مِنْهُمُ الْقِرْدَةَ وَالْخَنَازِيرَ » والمعازف آلات اللهو قَالَه « الجوهري » ؛ قال الأصحاب ؛ وعصير العنب الذي اشتدّ ، وقذف بالزبد حرام بالإجماع وسواء في ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحدّ ، ومن استحله كَفَر ؛ قال النبيّ ﷺ : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » رواه « النسائي » و « أبو داود » ، وقال « الترمذي » أنه حسن ، وفي رواية « للنسائي » : « نَهَى عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ » وإسناده صحيح ؛ قال « المنذري » : وهو أجود أسانيد الباب ، فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وَجَبَ عليه الحدّ سواءَ سكِرَ أم لا ، ثم إن كان حراً جُلِدَ أَرْبَعِينَ ، لأن « عبد الرحمن جعفر » جلد « الوليد » بين يدي « عثمان » و « عليّ »

رضي الله عنه يَعُدُّ حتى بلغ أربعين فقال : أمسك . ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين و« أبو بكر » أربعين و« عمر » ثمانين ، والكل سُنَّة ، وهذا أحب إليّ رواه « مسلم » ، وفي « مسلم » أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام : « جَلَدَ شَارِباً بِجَرِيدَتَيْنِ أَرْبَعِينَ » فإذا رأى الإمام أن يبلغ بالحدّ ثمانين في الحرّ وفي العبد أربعين فَعَل ، لما روى « مسلم » : « أن عمر رضي الله عنه جعله ثمانين » وقال علي « لعمر » رضي الله عنهما : إذا شرب سكر ، وإذا سكرى هذى ، وإذا هذى افترى ، وَحَدُّ المفتري ثمانون ، فأخذ به « عمر » ولم ينكره أحد ، وروي أنه عليه الصلاة والسلام : جَلَدَ ثَمَانِينَ » إلا أنه مرسل، فالعمل على اتفاق الصحابة رضي الله عنهم ، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين ، والصحيح الأوّل ، فعليه هل الزائد عن الأربعين إلى الثمانين تعزير أم حدّ ؟ وجهان : أصحهما أنه تعزير ، لأنه لو كان حدّاً لما جاز تركه مع أنه يجوز ، وقيل فلو كان تعزيراً لما بلغ أربعين ، فالجواب أنه تعزيرات على جنايات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحدّ ، وفي ذلك إشكال من وجهين :

﴿ وَيَـجِبُ عَلَيْهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : بِالْبُيِّنَةِ ، أَوِ الإِقْرَارِ ، وَلاَ يُـحَدُّ بِالْقَيْءِ وَالإِسْتِنْكَاهِ ﴾ .

أحدهما إنما يعزر بشرط تحققه وهو غير معلوم ؛ الثاني : أنه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوا من ذلك ، كذا قاله « الرافعي » .

واعلم أنه لا يقام الحدّ حال السكر ، فإن أقيم عليه في حال سكره ففي الاعتداد به وجهان جاريان فيما إذا حدّ في حال جنونه والله أعلم .

[ويجَبُ عَلَيْهِ . . .] : الحد عقوبة ، وإنما يقام على المحدود عند ثبوته ، وثبوته يحصل بطريقين : إحداهما إقراره بغير إكراه ، الثانية : أن يشهد عليه رجلان فصاعداً من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الإقرار والشهادة إن كانت مفصلة بأن قال : شربت الخمر ، أو قال : شربت مما شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختار ، فلا كلام ، وكذا إن فصّل الشاهد ، فإن قال : شربت الخمر واقتصر على ذلك ، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان : أحدهما لا حَدَّ لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره ، وكما لا بد من التفصيل في الزنا : كذلك هنا ، والصحيح أنه يجب الحدّ لأن

إضافة الشرب إلى الخمر قد أقرّ بها ، والأصل عدم الاكراه ، والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرهما ، والشهادة عليهما لا يشترط التعـرّض فيهـا للاختيار والعلم بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدمات الجماع ، وقد جاء في الحديث : « الْـعَيْنَانِ يَزْنِيَانِ » ، وقوله : [ولا يحد بالقيء والاستنكاه] لاحتمال كونه غالطاً أو مكرهاً ، ولأن غير الخمـر يشاركهـا في رائحتهـا ، والأصـل براءة الشـخص من العقوبـة والشـارع صلَّى الله عليه وسلـم متشـوّف إلى درء الحدود ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ الذي يزيل العقل من غير الأشربة : كالبنج ونحوه ، والحشيش الذي يتعاطاه الأراذل والسفلة حرام ، لأن ذلك مسكر « وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه « مسلم » ، وفي رواية لمسلم أيضاً : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَـمْـرٌ ، وَكُلُّ خَـمْـرٍ حَرَامٌ » . وهذه الثانية نتيجتها الرواية الأولى وهي : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » لأنك إذا حذفت محمـول الأولى وموضـوع الثـانية أنتـج ما ذكرناه ، ولو احتيج في قطع يَدٍ متأكلة ونحوهـا إلى اسـتعمال البنج ونحوه لزوال العقـل هل يجـوز ذلك ؟ قال الرافعـي :

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي حَدِّ السَّارِقِ ، وَتُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ بِسِتِّ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلاً ﴾ .

يخرّج على الخلاف في التداوي بالخمر ، والمذكور في التداوي بالخمر إذا لم يجد غيرها أنه حرام على الصحيح الذي قاله الأكثرون ، ونص عليه إمام المذهب : الإمام « الشافعي » رضي الله عنه لعموم النصوص الناهية عن ذلك ، لكن قال « النووي » هنا من « زيادة الروضة » : الأصح الجواز يعني في البنج ونحوه بخلاف التداوي فإنه لا يجوز والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في حَدِّ السَّارِقِ . .] : السرِقة : بفتح السين وكسر الراء ، هي : أخذ مال الغير على وجه الخفية وإخراجه من حرزه ، وهي موجبة للقطع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ؛ قال الله تعالى : [وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا] والأخبار تأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى ، ثم للقطع شروط : منها ما هو معتبر في السارق ، ومنها ما هو معتبر في المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً ،

﴿ وَأَنْ يَسْرِقَ نِصَابًا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ﴾ .

سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتداً ، فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكره للحديثين المشهورين ، ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح ، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فإن قطع قطع وإلاَّ فلا ، والله أعلم .

[وَأَنْ يَسْرِقَ نِصَاباً . . .] : يشترط في المال المسروق أن يكون نصاباً وهو رُبْع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه ، واحتج له بما روت « عائشة » رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « لاَ تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إلاَّ في رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » رواه « البخاري » و« مسلم » واللفظ له ، والمراد ربع دينار مصكوك ، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوي ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح في « الروضة » صححه تبعاً لتصحيح إمام الحرمين وغيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ، ولو سرق مصوغاً يساوي ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع في الأصح ، ويجري الوجهان في ربع دينار قِرَاضَةً لا

تساوي رُبْع دينار مصكوك ، ولو سرق شيئاً قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف . قاله الإمام ، والدينار يعدل اثني عشر درهماً ، وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة ، ولهذا قطع رسول الله ﷺ سارقاً في مجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم ، ولا فرقٍ بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصاباً أم لا ، وكان في نفس الأمر يعدل نصاباً ، فلو سرق فلوساً في ظنه أنها لا تعدل نصاباً فكانت دنانير قطع لأنه سرق نصاباً وظنه خطأ ، ولو عكس بأن سرق ما يظنه دنانير فكانت فلوساً لا تعدل ربع دينار فلا قطع ، ولو سرق جُبَّة لا تعدل درهماً فكان فيها ما يبلغ نصاباً من دينار أو غيره ولم يشعر به قطع في الأصح : ثم هذا كله إذا كان المسروق مالاً ، أما ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلود الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو سرق شخص آلة لهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها من الآلات الخبيثة ، وكذا الأصنام ، نظر إن لم يبلغ مفصل تلك الآلة نصاباً فلا قطع ، وإن بلغ نصاباً فهل يقطع ؟ فيه خلاف : الراجح في « الروضة » أنه يقطع لأنه مال يقوّم على متلفه فأشبه ما لو سرق مفصلاً ، وقيل لا يقطع

بحال وصححه في « المحرر » ، قلت : وهو قويّ ، واختاره الإمام « أبو الفرج الرازي » و« إمام الحرمين » لأنه آلة محرمة يجب إتلافها لأنها غير محترمة ولا محرزة كالخمر ، وكل أحد مأمور بإفسادها ، ويجوز الهِجوم على المساكن لكسرها وإبطالها ، ولا يجوز إمساكها ، ويجب إتلافها فهي كالمغصوب سرق من حرز الغاصب ، ثم هذا إذا قصد السرقة بإخراجها ، أما إذا قصد أن يشهد تغييرها وإفسادها فلا قطع على المذهب المقطوع به ، ولو سرق آنية ذهب أو فضة ، ففي « المهذب » و« التهذيب » أنه يقطع ، قال « الرافعي » : والوجه ما قاله « العمراني » أنه يبنى على جواز اتخاذها إن جوّزنا قطع وإلاّ فلا كالملاهي والله أعلم .

وكما يشترط كون المسروق نصابا يشترط كونه محرزاً فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص ، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأنه ﷺ فرق في الحديث بينهما والرجوع في ذلك إلى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولا له في اللغة ضابط ، وإذا كان لا ضابط له شرعاً ولغةً ، رجعنا فيه الى العُرف كما في القبض في البيع والإحياء في الموات وغيرهما ؛ قال « الماوردي » : فعلى هذا قد يكون الشي حرزاً في وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال ؛ قال الأصحاب :

﴿ لاَمِلْكَ لَهُ فِيهِ وَلاَ شُبْهَةَ فِي مَالِ المَسْرُوقِ مِنْهُ ﴾ .

والاصطبل حرز للدواب وإن كانت غالية الأثمان دون الثياب ، قلت : وهذا الإطلاق فيه نظر : لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغي الرجوع إلى عرف المحلة والله أعلم . قال الأصحاب ؛ وصفة الدار وَعَرَصَتُهَا حرز للأواني ، وثياب البذلة أي الخدمة دون الحلي والنقود لأن العادة إحرازها في المخازن ، والثياب النفيسة تحرز في الدور وبيوت الخان والأسواق المنيعة والْـمتبَّن حرز للتِّبن ، وكل شيء بحسبه حتى لو سرق الكفن من القبر قطع على المذهب المقطوع به لأنه حرز مثله والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ سرق شخص طعاماً في وقت القحط والمجاعة فإن كان يوجد عزيزاً بثمن غال قطع ، وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع ، وعلى هذا يحمل ما جاء عن « عمر » رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة والله أعلم .

[لا مِلْكَ لَهُ فيه . . .] : يشترط لوجوب القطعْ أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق ، فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك ، وهو قول الشيخ [لا ملك له فيه] ، وإذا كان لا قطع في المال المشترك فلا قطع فيما هو مَحْض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في

زمن الخيار أو بعده فلا قطع وإن سرق معه مالاً آخر ، فإن كان قبل أداء الثمن قطع ، وإن كان بعده فلا قطع على الراجح ، كمن سرق من دار اشتراها ، ولو سرق شيئاً وهبه له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح أنه لا قطع ، بخلاف ما لو أوصي له بشيء فسرقه قبل موت الموصي فإنه يقطع ، وإن سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول بني على أن الملك في الوصية بماذا يحصل ؟ إن قلنا بالموت لم يقطع وإلا قطع ، ولو أوصي للفقراء بمالٍ ، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مالِ بيت المال ، وإن سرقه غنيّ قطع والله أعلم ، وقول الشيخ : [لا شبهة له في مال المسروق] احترز به عما إذا سرق مالاً له فيه شبهة ، أي للسارق ، وفيه صُوَر : منها سرق من يستحق النفقة بالبعْضِيّة كالأب من مال ولده ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ، إن لم يكن محرزاً فلا قطع ، وإلا فثلاثة أوجه ، الراجح القطع لعموم الآية ، والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل إحياء النفوس ، فأشبه نفسه ، ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبه الإجارة ، وقيل لا نقطع لأنها تستحق النفقة من ماله ، ويقطع الزوج إذ لا نفقة له فلا شبهة ، وقيل غير ذلك ؛ ومنها إذا سرق من مال بيت المال ، وفيه تفاصيل ملخصها ، وهو الصحيح أن يفصل : إن كان السارق صاحب حق في المسروق بأن سرق فقير من مال الصدقات ، أو

مال المصالح فلا قطع ، وإن لم يكن صاحب حق فيه كالغنيّ ، فإن سرق من الصدقات قطع ، وإن سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح ، لأنه قد يصرف ذلك في عمارة مسجد أو رباط أو قنطرة فينتفع بها الغني والفقير ، ولو سرق ذمي من مال المصالح قطع على الصحيح ، لأنه مخصوص بالمسلمين ، وانتفاع أهل الذمة إنما هو تَبَع ، ومنها إذا سرق مستحق الدّين مال المديون ، وفيه نص واختلاف ، والصحيح التفصيل ، فإن أخذه لا بِقَصْدِ استيفاء الحق أو بقصده والمديون غير جاحدٍ ولا مماطل قطع ، وإن قصده وهو جاحد أو مماطل فلا قَطْع ، ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غيره على الصحيح ، ولو أخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح ، لأنه إذا جاز له الدخول والأخذ لم يبق المال محرزاً عنه ؛ ومنها إذا سرق العبد من مال سيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته ، وقال « أبو ثور » يقطع لعموم الآية الكريمة ، والصحيح الأوّل ، ولا فرق بين القن والمدبر وأمّ الولد والمبعَّض ، وكذا المكاتَب في الأصح ، وكذا عبد مكاتبه ، قاله « الماوردي » ؛ ومنها لو سرق حصر المسجد أو القناديل التي تسرج فلا قطع لأنها معدة لانتفاع الناس، بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فإنه يقطع، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرّفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب أنه يقطع، وبه قطع

الجمهور . وهذه المسألة ، ومسألة بيت المال ملحقـة بمـا ذكره الشيخ لأجل الشبهة ، وبقي صور تركناها خشية الإطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم .

[وتُقطَعُ يَدُهُ اليمنى . . .] : إذا ثبتت السرقة المقتضية للقطع وجب شيئان : أحدهما رد المال المأخوذ إن كان باقياً ، أوْ بَدلَهُ إن كان تالفاً ، يستوي في ذلك الغني والفقير ؛ الثاني : وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، أما وجوب القطع فللآية والأخبار ، وأما كونها اليمنى فلقراءة « ابن مسعود » رضي الله عنه في قوله تعالى: [فَاقْطَعُوا أيمانهما] والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل وهي مفسرة للأيدي المذكورة في القراءة المشهورة ، ورُوي أنه عليه الصلاة والسلام أَمَرَ به وفعله الخلفاء الأربعة بعده رضي الله عنهم ، ومن جهة المعنى أن اليمنى أقوى فالبداءة بها أقطع في الردع ، وادعى القاضي « أبو الطيب » الإجماع على ذلك ، وتقطع من مفصل الكوع ، لأنه عليه الصلاة والسلام : « أَمَرَ بِهِ فِي قَطْعِ سَارِقِ رِدَاءِ

صَفْوَانَ » ، وادعى « الماوردي » الإجماع على ذلك سواء كان له يسرى أم لا ، ولا يضاف إلى القطع التعزير ، وعن « الفوراني » أنه يعزر ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، لِأَمْرِهِ به عليه الصلاة والسلام، رواه « الشافعي » بسنده ، وكذا فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولا مخالف لهما ، وقياساً على قاطع الطريق ، ولأنا لو قطعنا الرجل اليمنى لاستوفينا حد الجانبين ، فيضعف فيكون فيه ضم عقوبة الى عقوبة ، وكذلك لم تقطع يده اليسرى ، لئلا يستوفي منفعة الجنس فتزداد العقوبة وتقطع من مفصل القدم ، كذا فعله « عمر » ، وشرط قطعها بعد اندمال اليد ، لئلا يفضي به توالي القطع إلى الهلاك بخلاف قطع المحاربة ، لأن قطعهما هناك حَدٌّ واحد ، فإن عاد قطعت اليسرى ، فإن عاد قطعت اليمنى ، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ، وروي ذلك من فعل الصديق فإنه جيء برجل مقطوع اليد والرجل ، فقطع يده اليسرى : فإن عاد بعد قطع الأربعة عزِّرا ، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شيء آخر ، والسرقة معصية فعزر بسببها ، قال في « الكافي » : ويحبس حتى يتوب ، وفي « الجيلي » : حتى تظهر توبته ، وعن القديم أنه يقتل ، لأنه عليه الصلاة والسلام : « أَمَرَ بِقَطْعِ السَّارِقِ فِي الأَرْبَعَةِ وَقَالَ فِي الْخَامِسَةِ اقْتُلُوهُ » رواه « أبو

﴿ فصل ﴾

﴿ في حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ : وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ عَلىَ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ ، إنْ قَتَلُوا ولَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا المَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا ، وَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا تُقْطَعْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ ، فَإِنْ أَخَافُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلَمْ يَقْتُلُوا حُبِسُوا وَعُزِّرُوا ﴾ .

داود » و« النسائي » ، والمذهب أنه يعزر كما ذكرناه ، والحديث ، قال « النسائي » أنه منكر ، وقال « الزهري » أن القتل منسوخ ، لأنه عليه الصلاة والسلام : « رُفِعَ إِلَيْهِ فِي الْخَامِسَةِ فَلَمْ يَقْتُلْهُ » وقال « الشافعي » : القتل منسوخ بلا خلاف بين العلماء ، ولأن كل معصية أوجبت حداً لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ . . .] : قطاع الطريق سموا بدلك لانقطاع الناس من المرور فيه خوفاً منهم ، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم ، قال الله تعالى : [إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا]

الآية ، فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة ، فإذا رأوهم برزوا إليهم قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة ، واعلم أنه لا يشترط في قطاع الطريق الذكورة ولا العدد ولا كونهم في غير العمران ، بل لو كان واحد ، له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهراً بذلك فهو قاطع طريق ، فإذا علم الإمام من رجل أو من جماعة أنهم يخيفون السبيل ، وجب عليه المبادرة إلى زَجْرهم وطلبهم ثم ينظر إن لم يأخذوا المال ولا قتلوا نفساً عَزَّرهم بالحبس وغيره ، فإن أخذوا من المال قَدْر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأَرْجُلُهُم اليسرى ، فإذا عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وإنما قطعوا من خِلافٍ لئلا يفوت جنس المنفعة ، فإن كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح ، وإن قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل مُتَحَتِّم ، ولا يجوز تخليته ولا العفو عنه ، وليس سبيله سبيل القصاص ، فلعنة الله على الظالمين ، الذين يتربصون ويصدون عن سبيل الله ، وإن جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب ، وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على الصحيح المنصوص ، فإن نزلَ ودَكه نزل ، وإن لم ينزل ففيه خلاف الراجح : أنه لا يبقى ، وقيل يترك حتى ينزل صَدِيدُهُ ،

﴿ وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ وَأُخِذَ بِالْحُقُوقِ ﴾ .

وهو الوَدْك ؛ والصَّلْبُ يكون على خشبة ونحوها ، وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده ، والله أعلم .

[ومَنْ تَابَ مِنْهُمْ . . .] : قاطع الطريق يجب على الإمام طلبه فإن هرب يتبعه إلى أن يظفر به أو يتوب ، فإن ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجبه من العقوبة المذكورة ، فإن تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب ، وإن تاب قبلْ القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى : [إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ] وهذا هو المذهب ، فإن كَانَ قد قتل سقط عنه انحتام القتل ، وللوليّ أن يقتص ويعفو ، وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصَّلْب وانحتامُ القتل ، وبقي القصاص وضمان المال ، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال ، وهو معنى قول الشيخ [سقط عنه الحدود] : أي انحتامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فإنها لا تسقط إن جعلنا الألف واللام في كلام الشيخ للعهد ،

﴿ فصل ﴾

﴿ وَمَنْ قُصِدَ بِأَذًى فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ حَرِيمِهِ فَقَتَلَ دَفْعًا عَنْهُ فَلاَ شيءَ عَلَيْهِ ﴾ .

وإن جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضاً ؟ فيه قولان : رجح جماعة من العراقيين السقوط ، والأظهر أنها لا تسقط لإطلاق الأدلة ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وَمَنْ قُصِدَ بأذىً . . .] : من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله ، جاز للمقصود دفعه عن نفسه إن لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره ، فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون ، وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير ، وقيل له الثبات ومقاتلته ، فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأَخَفّ ، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب ، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه ، ويراعي فيه الترتيب ، فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط ، وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا ، وإن أمكن بجرح لم يَقْطَعْ

عُضْوًا ، وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه ، فإن لم يندفع إلا بالإتيان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة لقوله تعالى : [وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ] الآية ، ولأن الصائل ظالم ، والظالم مُعْتَدٍ ، والمعتدي مباح القتال ، ومباح القتال لا يجب ضمانه ، والله أعلم .

وهل يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلماً مكلفاً ؟ قيل : يجب ، لقوله تعالى : [وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلى التَّهْلُكَةِ] وكما يجب على المضطر إحياء نفسه بالأكل ، والراجح أنه لا يجب بل له الاستسلام لأنه عليه الصلاة والسلام « لَمَّا وَصَفَ مَا يكُونُ مِنَ الْفِتَنِ فَقَالَ « حُذَيْفَةُ » رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ الزَّمَانُ فَقَالَ : أُدْخُلْ بيْتَكَ وَأَخْمِلْ ذِكْرَكَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ لَوْ دُخِلَ بيْتِي فَقَالَ : إِذَا رَاعَكَ بَرِيقُ السَّيْفِ فَاسْتُرْ وَجْهَكَ وَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْمَقْتُولَ وَلاَ تَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْقَاتِلَ » وفي بعض الألفاظ : « وَكُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ » أي القائل [لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي] إلى قوله

تعالى [إِنِّي أَخَافُ اللهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ] وصح أن « عثمان » رضي الله عنه ، منع عبيده عنه وكانوا أربعمائة فقال : من ألقى سلاحه فهو حرّ ، وقال عليه الصلاة والسلام : « إِنَّ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ فِتَنًا كَقِطَعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْسِي كَافِرًا ، وَيُمْسِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا : الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي ، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي : فَاكْسِرُوا قِسِيَّكُمْ وَاقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ وَاضْرِبُوا سُيُوفَكُمْ بِالْحِجَارَةِ ، فَإِنْ دُخِلَ عَلَى أَحَدٍ مِنْكُمْ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنَيْ آدَمَ » رواه « ابن ماجه » و « أبو داود » و « الترمذي » ، وقال : حسن ، وصححه « ابن حبان » . ﴾

وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في « الاقتراح » : هو على شرط البخاري ، ويخالف المضطر فإن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل والله أعلم ؛ وإن قصد في ماله وإن قلّ كدرهم فله أن يدفعه عنه لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » رواه الشيخان ، وله تركه لأنه يجوز إباحته . نعم : إن كان المال حيواناً وقصد إتلافه وجب الدفع لحرمة الروح ؛ قاله « البغوي » ، ما لم يخف على نفسه ، والله أعلم

﴿ وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانُ مَا تُتْلِفُهُ ﴾ .

وإن قصد حريمه كزوجته وأمته وولده ونحوه بقتل ، أو لينال من أحدهم فاحشة كما قاله « الماوردي » ، وجب عليه الدفع لتحريم إباحة ذلك لأنه حقُّ غَيْرِه ، وقد روي أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بِفَهْر فقتلته ، فرفع ذلك « لعُمَر » فقال : قتيل الله ، والله لا يودي هذا أبداً ، ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعاً ، وقيل في الوجوب الخلاف في الدفع عن نفسه ، والمذهب الأوّل ، وبه جزم « البغوي » و« المتولي » ، وشرطا في الوجوب : أن لا يخاف على نفسه ، وإليه أشار « الإمام » و« الغزالي » : هل يجب الدفع عن الغير إذا لم يكن من حريمه ؟ فيه طرق للأصحاب : أصحها أنه كالدفع عن نفسه فإن كان القاصد كافراً وجب الدفع ، وكذا إن كان القاصد بهيمة ، وإن كان مسلماً بالغاً ففيه الخلاف ، وقيل يجب الدفع هنا قطعاً لأن الحق للغير ، لكن بشرط أن لا يغلب على ظنه هلاك نفسه ، وقيل لا يجب قطعاً ، وحكاه الإمام عن المحققين من علماء الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاة دون الآحاد ، فعلى هذا في جوازه خلاف ، والله أعلم .

[وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ . . .] : إذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس أو مال ، سواء أُتْلَفَتْ ليلاً أو نهاراً ،

وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها ، وسواء أَتْلَفَتْ بيدها أو رجلها أو عضها أو ذَنَبَهَا لأنها تحت يده وعليه تعهدها ، وسواء كان الذي مع الدابة مالكها أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً لشمول اليد ، وسواء في ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالإبل المقطورة أو المساقة ، وفي وجه : إن كانت مما تساق كالغنم فساقها لا يضمن ، وإن كانت مما تقاد فساقها ضَمِنَ ، والصحيح أنه يضمن في الحالين ، وبه قطع الجماهير ، واعلم أن ضمان النفس يكون على العاقلة إذا كانت الدية طوعاً ، وقول الشيخ [وعلى راكب الدابة] يشمل ما إذا كان وحده ، وما إذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان يسير الدابة فَنَخَسَها إنسان فرمحت وأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فوكبتْ رأسها فهل يضمن ما تتلفه ؟ قولان : ليس في « الروضة » و « الرافعي » ترجيح ، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئاً فلا ضمان عليه لخروجها من يده . قال الإمام : والدابة النَّزِقَةُ التي لا تنضبط بالْكَبْح والترديد في معاطف اللجام لا تُرْكَب في الأسواق ، ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا كان للدّابة التي هي معه ولد سائب فأتلف شيئاً ضمنه ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ والدواب المرسلة إذا أتلفت زرعاً أو غيره نظر : إن أتلفته نهاراً فلا ضمان على صاحبها ، وإن أتلفته ليلاً لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك ، والفرق من حيث المعنى أن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً ، ولا بد من إرسال الدواب للمرعى ، والعادة أن الدواب لا تترك منتشرة ليلاً فصاحبها مقصر في الحفظ فيضمن ، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جرياً على العادة واتباعاً لمعنى الخبر ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت إلى زرع الجار ، فإن اقتصر على تنفيرها من زرعه لم يضمن ، وإن تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها في زرع الغيرْ ضمن ، فلو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجز له إخراجها لأنه لا يجوز له أن يقي ماله بمال الغير ، فإن فعل ضمن فعليه أن يتركها ويضمن مالكها ما أتلفته ، والله أعلم .

﴿ تنبيه ﴾ : جميع ما تقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير : فإن وجد

﴿ فصل ﴾

﴿ وَيُقَاتَلُ أَهْلُ الْـبَغْيِ بِثَلاَثِ شرَائِطَ ، أَنْ يَكُونُـوا فِي مَنَعَةٍ ، وأَنْ يَـخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الإِمَامِ وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ ﴾ .

بان عرّضه للدابة أو وضعه في الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة والله أعلم .

﴿ مسألة كثيرة الوقوع ﴾ : وهي أن الماشي إذا وقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان ، لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه ، والله أعلم .

﴿ مسألة أخرى ﴾ كذلك إذا كان لشخص قطة تخطف الطيور وتقلب القدور فأتلفت شيئاً ضمنه صاحبها على الصحيح ، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً ، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها ، وكذا الحكم في كل حيوان يولع بالتعدي ، ولو لم يكن للهرة ونحوها عادة بذلك فلا ضمان على الراجح لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ، وهل يجوز قتل الهرة في حال سكونها إذا كانت ضارية ؟ فيه وجهان : الراجح لا ، لأن ضراوتها عارضة والتحرز منها سهل بالتحفظ ، وقال القاضي « حسين » : تقتل وتلحق بالفواسق ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وَيُقَاتَلُ أَهْلُ البغْـي . . .] : البغـي : الظلـم ،

والباغي في اصطلاح العلماء : هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وَجَبَ عليه أو غيره بالشروط الآتية ؛ قال العلماء : ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغي ، وإذا رجع إلى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته ، قال « النووي » : وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة ، فإذا خرج على الامام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر فيهم ؛ إن وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم وإلاَّ فلا ، وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام : منها أن يكونوا في منعة ، بأن يكون لهم شوكه وعدد بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة ببَذْل مال وإعداد رجال أوْ نَصْب قتال ، فإن كانوا أفراداً ، ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة ، ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين ، قال « الرافعي » : وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الإمام ، وهذا هو الشرط الثاني عند الشيخ ؛ ومنها : أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام أو منع الحق المتوجه عليهم ، فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حداً أو قصاصاً أو مالاً لله تعالى أو للآدميين عناداً ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حُكْم البغاة ، وكذا المرتدون ، ثم التأويل إن كان بطلانه

﴿ وَلاَ يُـقْتَلُ أَسِيرُهُمْ وَلاَ يُـغْنَمُ مَالُهُـمْ وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَىَ جَرِيحِهِمْ ﴾ .

مقطوعاً به فوجهان : أفقههما لإطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبههم ، وإن كان بطلانه مظنوناً فهو معتبر ، ولهذا قال الشيخ [تأويل سائغ] ، ومن الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل مُـحْتمل والكل يرجع إلى معنى ، فمن ذلك تأويل الخارجين على سيدنا « علي » رضي الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم أنه يعرف قتلة « عثمان » رضي الله عنه ، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته إياهم ، ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمانع الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله ﷺ لقوله . تعالى : [خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُـمْ وَتُزَكِّيهِـمْ بِهَـا وَصَـلِّ عَلَيْهِـمْ إِنَّ صَلاَتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ] وصلاة غيره ليست سكناً لنا ؛ ومنها أن يكون لهم متبوع مطاع إذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم على مطاع ، إذا عرفت هذا فمن له تأويل بلا شوكه أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة ، والله أعلم .

﴿ وَلاَ يُـقْتَلُ أَسِيرَهُمْ . . .] : قد عرفت شروط البغاة ،

والكلام الآن في كيفية قتالهم ، وطريقهم طريق دفع الصائل كما مرّ ، لأن المقصود ردّهم إلى الطاعة ودفع شرهم لا القتل ، فإذا أمكن الأسر فلا قتل ، وإذا أمكن الاثخان فلا تذفيف ، فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط ، فلو أُسر واحد منهم أو أثخن بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولا يذفّف على الجريح ، والتذفيف تتميم القتل وتعجيله ، وقال « أبو حنيفة » رحمه الله : يقتل الأسير ويذفف على الجريح ، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام « لابن مسعود » رضي الله عنه : « يَا بْنَ أُمِّ عَبْدٍ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي ؟ قُلْتُ : اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ ، قَالَ: لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ وَلاَ يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ » ودخل « الحسين بن علي » رضي الله عنهما على « مروان » ، فقال : ما رأيت أكرم من أبيك ما إن ولّينا ظهورنا « يوم الجمل » حتى نادى مناديه : أَلاَ لا يُتبع مُدْبر ولا يُذفَّف على جريح ، ولأن المقصود كف شرهم لا قتلهم ، وتمسك « الشافعي » رضي الله عنه في ذلك بالآية الكريمة في قوله تعالى : [فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلى أَمْرِ اللهِ] وفسر الفيء في الآية بترك القتال ، وبالعود إلى الطاعة أو الهزيمة ، وقال أيضاً : أمر الله بقتالهم لا

﴿ فصل ﴾

﴿ في الرِّدَّةِ ﴾ ﴿ وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ اسْتُتِيبَ ثَلاَثاً ، فَإِنْ تَابَ وَإِلاَّ قُتِلَ وَلَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْـمُسْلِمِينَ ﴾ .

بقتلهم ، وإنما يقال : قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه ، قلت :وكذا يقال للأسير والمثخن إذ لا مقاتلة فيهما إذ هذه الصيغة مفاعلة وضعاً والله أعلم ، وقوله : [ولا يغنم مالهم] لأنهم مسلمون ولا يحل مال أمرىء مسلم إلا عن طيب قلب ، والآيات والأخبار في ذلك كثيرة ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ . . .] : الرِّدة في اللغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره ، ومنه قوله تعالى : [وَلاَ تَرْتَدُّوا عَلَىَ أَدْبَارِكُمْ] وفي الشرع : الرجوع عن الإسلام إلى الكفر وقَطْعُ الإسلام ، ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد ، وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تكاد تحصر فنذكر من كلٍّ نبذة ما يعرف بها غيره ، أما القول : فكما إذا قال شخص عن عدوه : لو كان ربي ما عبدته فإنه

يكفر ، وكذا لو قال : لو كان نبياً ما آمنت به ، أو قال عن ولده أو زوجته : هو أحب إليّ من الله أو من رسوله ، وكذا لو قال مريض بعد أن شفي : لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت « أبا بكر » و « عمر » لم استوجبه فإنه يكفر . وذهب طائفة من العلماء إلى أنه يتحتم قتله لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى إلى الجوْر ، وقضية هذا التعليل أن يلتحق بهذه الصورة ما في معناها لأجل تضمن هذه النسبة ، عافانا الله تعالى من ذلك ، وكذا لو ادعى أنه أوحي إليه وإن لم يدّع النبوّة أو ادّعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعانق الحور العين فهو كُفْر بالإجماع ، ومثل هذا وأشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أَجْهلهم وأكفرهم أَبْلَهم من اعتقدهم ، ولو سب نبياً من الأنبياء أو استخف به ، فإنه يكفر بالإجماع ، ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله فيقول : خلّ رسول الله ﷺ يخلصك ، ونحو ذلك ، ولو قال شخص أنا نبيّ ، وقال آخر صدقَ كَفَرا ، ولو قال لمسلم : يا كافر بلا تأويل كَفَرَ ، لأنه سمى الإسلام كُفراً ، وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك ، ولو قال إن مات ابني تهودت أو تنصرت كَفَرَ في الحال ، ولو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كَفَرَ، وكذا إن لم يلقنه التوحيد

كَفَرَ ، يكفر أن مسلم على أشار ولو كَفَر ، ولو قيل له قلّم أظفارك أو قص شواربك فإنه سنة ، فقال لا أفعل وإن كان سنة كَفَرَ ، قاله « الرافعي » عن أصحاب « أبي حنيفة » وتبعهم ، وقال « النووي » : المختار أنه لا يكفر إلا أن يقصد استهزاء والله أعلم .

ولو تقاول شخصان فقال : أحدهما لا حول ولا قوّة إلا بالله فقال الآخر لا حول ولا قوّة لا تغني من جوع كفر ، ولو سمع أذان المؤذن فقال أنه يكذب كَفَرَ ، ولو قال : لا أخاف القيامة كَفَرَ ، ولو ابتلي بمصائب فقال أخذ مالي وولدي وكذا وكذا وماذا يفعله أيضاً وما بقي ما يفعل كَفَرَ ، ولو ضرب غلامه وولده ، فقال له شخص أَلَسْتَ بِمُسْلِم ؟ فقال : لا مُتَعَمِّدًا كَفَرَ ، ولو قال له شخص : يا يهودي أو يا نصراني فقال : لبيك كَفَرَ ، كذا نقله « الرافعي » وسكت عليه ، وقال « النووي » : في هذا نظر إن لم يَنْوِ شيئاً ، والله أعلم ، ولو قال معلم الصبيان إن اليهود خَيْرٌ من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم كَفَرَ كذا نقله « الرافعي » عن أصحاب « أبي حنيفة » رضي الله عنه وسكت عليه وتبعه « النووي » ، قلت : وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفي التكفير بذلك نظر ظاهر إذ إخراج مُسْلم عن

دينه بلفظة لها مَـحْمل صحيح ، لا سيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملـة هذا ، لا سيما إذا صرح بأن هذا مراده أو وقع في لفظ صريح كالمسألة المنقولة والله أعلم ؛ ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابرة فقال رجل : يرحمك الله فقال آخر لا تقـل للسلطـان هذا ، كَفَـرَ ، نقلـه « الرافعي » عن أصحـاب « أبـي حنيفـة » وأقرّهـم ، وقـال « النووي » : إنه لا يكفر بمجـرد هذا ، ولـو قيل لرجـل ما الإيمان ؟ فقـال : لا أدري كَفَـر كذا نقلـه « الرافعـي » عن أصحاب « أبي حنيفة » وأقرهم وتبعه « النووي » ، قلـت : هذه المسألة وأشباهها كثيرة الوقوع وفي التكفير بذلك نظر لا يخفى ، ولو قال مسلم : سلبه الله الإيمان هل يكفر ؟ أو قال لكافرٍ لا رَزَقَهُ الله الإيمان ، قال القاضي « حسين » عن بعض الأصحاب في مسألة سلب الإيمان أنه يكفر لأنه رضي بالكفر والجمهور لا يكفر لأنه دعا بتشديد الأمر عليه والعقوبة به لا رضى بالكفر ، والله أعلم .

وأما الكفر بالفعل فكالسجود للصنم والشمس والقمر والقـاء المصـحف في القـاذورات والسحـر الـذي فيه عبـادة الشمس ، وكذا الذبح للأصنام والسخرياء باسم من أسماء الله تعـالى أو بأمـره أو وعيده ، أو قراءة القـرآن على ضرب الدف ، وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدّم إسم الله تعالى

استخفافاً به فإنه يكفر ، ونقل « الرافعي » عن أصحاب أبي حنيفة انه لو شدّ الزنار على وسطه كَفَرَ . قال : واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر ، ولو شد على وسطه حبْلاً فسئل عنه فقال هذا زنار فالأكثر على أنه يكفر وسكت « الرافعي » على ذلك ، وقال « النووي » : الصواب أنه لا يكفر إذا لم يكن له نية ، وما ذكره « النووي » ذكره الرافعي في أوّل الجنايات في الطرف الرابع ما حاصله موافقة « النووي » وإن لبس زيّ الكفار بمجرده لا يكون ردة ، ونقل « الرافعي » عن أصحاب « أبي حنيفة » أن الفاسق إذا سقى ولده خمراً فنثر أقرباؤه الدراهم والدنانير فإنهم يكفرون وسكت « الرافعي » عليه ، وقال « النووي » : الصواب أنهم لا يكفرون ، ولو فعل فعلاً أجمع المسلمون على أنه لا يصدر إلا من كافرٍ ، وإن كان مصرحاً بالإسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشي إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها فإنه يكفر ، ولو صلى شخص بغير وضوء متعمداً أو في ثوب نَجِسٍ أو إلى غير القبلة هل يكفر ؟ قال « النووي » مذهبنا ومذهبُ الجمهور أنه لا يكفر إن لم يستحله ، والله أعلم .

وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جداً فمن اعتقد قِدَمَ العالم أو حدوث الصانع أو اعتقد نفي ما هو ثابت لله تعالى

بالإجماع ، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كالألوان والاتصال والانفصال كان كافراً ، أو استحل ما هو حرام بالإجماع ، أو حرَّم حلالا بالإجماع ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب كَفَرَ ، أو نفى وجوب شيء مُجمع عليه عُلِمَ من الدين بالضرورة كَفَرَ كذا ذكره « الرافعي » و« النووي » .

هذا لكن هنا تنبيه هو أن المجسِّمة ملتزمون بالألوان والاتصال والانفصال وكلام « الرافعي » في كتاب الشهادات يقتضي أن المشهور أنا لا نكفرهم وتبعه « النووي » على ذلك ، إلا أن « النووي » جزم في صفة الصلاة من شرح المهذب بتكفير المجسمة ❋ قلت وهو الصواب الذي لا محيد عنه إذ فيه مخالفة صَريح القرآن، قاتل الله المجسِّمة والمعطِّلة ما أجرأهم على مخالفة من [لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ البَصِيرُ] وفي هذه الآية رد على الفرقتين والله أعلم؛ ومن استحل الخمر أو لحم الخنزير أو الزنا أو اللواط، أو أن السلطان يحلل أو يحرم، ككثير من الظلمة يعتقد أن السلطان إذا غضب على أحد وأنعم على آخر من دونهِ من مالهِ أنه يحل له ذلك ، ويدخل على الأموال والابضاع مستحلاً له بإذن السلطان ، وكذا من استحل المكوس ، ونحو ذلك مما هو حرام بالإجماع ، والرضا بالكفر كُفْر ، والعزم على الكفر كُفْر في الحال ، وكذا لو تردد

هل يكفر كَفَرَ في الحال ، وكذا تعليق الكفر بأمر مستقبل كَفَرَ في الحال ، ولو قال شخص لخطيب أو واعظ أريد الإسلام فَلَقِّنِّي كلمة الشهادة فقال : أقعد حتى أفرغ وألقنك كَفَرَ في الحال ، ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر ، بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فإنه يكفر ، والضابط فيه أن ما كان حلالاً في زمان فتمنى حله لا يكفر ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ارتكاب كبائر المحرّمات ليس بكفر ولا يسلب اسم الإيمان ، والفاسق إذا مات ولم يتب لا يخلد في النار والله أعلم . إذا عرفت هذا فمن ثبتت ردّته فهو مهدور الدَّم لأنه أتى بأفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً . قال الله تعالى : [وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ] إلى قوله : [خَالِدُونَ] وهل تستحب توبته أو تجب ؟ قولان : أحدهما تستحب لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » والصحيح أنها تجب لما روت « عائشة » رضي الله عنها : « أَنَّ امْرَأَةً ارْتَدَّتْ يَوْمَ أُحُدٍ فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تُسْتَتَابَ ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلاَّ قُتِلَتْ » ولأن الأغلب في الردّة أن تكون عن شبهة عرضت فلم يجز

القتل قبل كَشْفها ، والاستتابة منها كأهل الحرب فإنا لا نقتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة وإظهار المعجزة ، وقيل : لا يقبل إسلام الزنديق وهو الذي يخفي الكفر ويظهر الإسلام . قال « الروياني » : والعمل على هذا ، وقيل إن كان من المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبته ورجوعه إلى الإسلام ويقبل من عوامهم ، وقيل إن أخذ ليقتل لم تقبل توبته ، وإن جاء ابتداء تائباً وظهرت امارات الصدق قبلت ، وقيل إن تكررت منه الردّة لم تقبل توبته ، والصحيح الذي نصّ عليه « الشافعي » ، وبه قطع العراقيون أنها تقبل توبته بكل حال ، وهل يمهل ؟ قيل : نعم ويكون ثلاثاً ، لأنه قدم رجل على « عمر » رضي الله عنه من الشام ، فقال له : هل من معرفة خبر ؟ قال : نعم رجل كفر بعد إسلامه فقتلناه ، فقال « عمر » هلاّ حبستموه في بيت ثلاثاً : اللهم لم أحضر ولم آمرهم ولم أرض إذ بلغني ؛ اللهم إني أبرأ إليك من دَمِه ، والصحيح أنه يستتاب في الحال لحديث « عائشة » رضي الله عنها وغيره ، ولأنه حَدٌّ فلم يؤخر كسائر الحدود ، فإن تاب قبلت توبته لقوله تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ] ، ولقوله ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ » وغير ذلك من الآيات والأخبار ،

﴿ وَتَـارِكُ الصَّـلاَةِ إِنْ تَرَكَهَـا غَـيرَ مُـعْتَقِـدٍ لِوُجُوبِهَـا فَـحُـكْمُـهُ حُكْمُ الْـمُرْتَـدِّ ، وَإِنْ تَرَكَهَـا مُعْتَقِـدًا لِوُجُوبِهَـا فَيُسْتَتَـابُ ، فَإِنْ تَابَ وَإِلاَّ قُتِـلَ حَدًّا ، وَحُـكْمُـهُ حُكْمُ الْـمُسْلِمِينَ ﴾ .

وإلا قتل لقوله ﷺ : « لاَ يَـحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِـمٍ إلاَّ بِإِحْـدَى ثَلاَثٍ » الحديث ، وإذا قتل فلا يُغسّل ولا يصلى عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له ، والله أعلم .

[وَتَارِكُ الصَّلاَةِ . . .] : إذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر إن كان لكونه منكراً لوجوبها وهو غير معذور لعدم إسلامه ومخالطة المسلمين كَفَرَ لأنه جحد أَصْلاً مقطوعاً به ، ولا عذر له فيه فتضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كَفَرَ ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » رواه « البخاري » وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وإن تركها وهو يعتقد وجوبها إلا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فهل يكفر ؟ قيل : نعم لقوله عليه الصلاة والسلام : « بَيْنَ الْـعَبْدِ وَبَيْـنَ الْـكُفْرِ تَرْكُ الصَّـلاَةِ » . رواه « مسلم » وأخذ به خلائق : منهم « علي بن أبي طالب » رضي

الله عنه والسيد الجليل « عبدالله بن المبارك » ، وكذا « اسحق بن راهويه » ، وهو رواية عن الإمام « أحمد » ، والصحيح وبه قال الجمهور : أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإحْدَى ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إيْمَانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » ولقوله ﷺ : «مَنْ شَهِدَ أَنْ لا إلَهَ إلا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ وَأن عيسى عَبْدُ اللهِ وَكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إلى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِنْهُ وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ ، وَأَنَّ النَّار حَقٌّ ، أَدْخَلَهُ اللهُ الْجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ » رواه الشيخان ، ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح ، والحديث الذي استدلّ به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فعلى الصحيح يُسْتتاب لأنه ليس بأسوأ حالاً من المرتد ، فإن تاب ، وتوبته أن يصلي وإلا قتل بضرب عُنُقه على المذهب لقوله ﷺ : « إذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ » وقيل يضرب بالخشب إلى أن يموت ، وقيل يُنْخَس بحديدة إلى أن يصلي أو يموت ، فإذا مات غسل وصلّي عليه ودفن في مقابر المسلمين لأنه مسلم ، وقيل : لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يرفع نَعْشُه ويُطْمَس قبره إهانة له بإهماله هذا الفرض الذي هو شعار ظاهر في الدين ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تارك الوضوء والغسل يقتل على الصحيح ، ولو ترك الجمعة وقال : أنا أصلي الظهر ولا عذر له قال « الغزالي » : لا يقتل لأن لها بدلاً وتسقط بالأعذار ، وجزم « الشاشي » بأنه يقتل ورجحه « النووي » واختاره « ابن الصلاح ء » ، والله أعلم .

كتاب الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى : « لاَ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِين غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ] الآية وغير ذلك ، ولأنه لو كان فرض عين لتعطلت المعايش والمزروعات وخَربَتِ البلاد ، نعم قد يعرض ما يوجب ذلك على كل أحد كما سنذكره إن شاء الله تعالى ، فإذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين ، لأن هذا شأن فروض الكفايات ، ثم الكفاية تحصل بشيئين : أحدهما شَحْن الثغور بجماعة يكفُّون من بإزائهم من العدوّ ، فإن ضعفوا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدّوهم بمن يتقوّون به على قتال عدوّهم ؛ والثاني : أن يدخل الإمَام دار الكفار غازياً بنفسه ، أو يبعث جيشاً ويؤمّر عليهم من يصلح

﴿ وَشُرُوطُ وُجُوبِ الْـجِهَادِ سَبْعَةٌ : الإِسْلاَمُ وَالْبُلُوغُ وَالْـعَـقْـلُ وَالْـحُـرِّيَّةُ وَالـذُّكُورَةُ وَالصِّحَّـةُ وَالطَّاقَـةُ عَلَى الْـقِتَالِ ﴾ .

لذلك ، فلو امتنع الكل من القيام بذلك حصل الاثم ، لكن هل يعم الجميع أم يختص بالذين يدنون إليه ؟ فيه وجهان : المذكور في « الحاوي » « للماوردي » وتعليق القاضي « أبي الطيب » أنه يأثم الكل ، وصحح « النووي » أنه يأثم كل من لا عذر له ، واعلم أنه يستحب الإكثار من الجهاد للآيات والأخبار الواردة في ذلك ، وأقلّ ما يجب في السنة مرة لأنه عليه الصلاة والسلام : « لَمْ يَتْرُكْهُ مُنْذُ أُمِرَ بِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ » والاقتداء به واجب ، ولأنه سبحانه وتعالى قال : [أَوَلاَ يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ] قال « مجاهد » : نزلت في الجهاد ، ولأنه فرض يتكرر ، وأقلّ ما يجب التكرر في كل سنة مرة كالصوم والزكاة ، فإن دعت الحاجة إلى أكثر من مرة في السنة وجب لأنه فرض كفاية ، فيقدّر بقدر الحاجة ، والله أعلم .

[وَشُرُوطُ وُجُوبِ الجِهَادِ سَبعةٌ . . .] : قد علمت مما مرّ أن الجهاد فرض كفاية ، وأنه لا يجب إلا على مسلم بالغ عاقل حرّ ذَكَرٍ مستطيع ، فمن اجتمعت فيه هذه الصفات فهو من

أهل فرض الجهاد بالاتفاق ، أما الكافر فلا جهاد عليه لأن الشخص لا يخاطب بقتل نفسه ، وأما الصبي فلقوله تعالى : [لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى الْمَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] الآية ، قيل المراد بالضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم ، وقيل : المجانين لضعف عقولهم ، وللخبر المشهور : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : مِنْهُمُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ » ولأنه عليه الصلاة والسلام ردّ « زيد بن ثابت » و« رافع بن خديج » و « البراء بن عازب » و « ابن عمر » رضي الله عنهم يوم « بدر » واستصغرهم ، وفي الصحيحين عن « ابن عمر » رضي الله عنهما قال : « عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَلَمْ يُجْزِنِي فِي الْقِتَالِ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي » وأما الحرية فاحتراز عن الرق فلا جهاد على رقيق لقوله تعالى : [وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ] فلم يتوجه له الخطاب لأنه لا مال له ، فدخل في قوله تعالى : [وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] ، وروى « جابر » رضي الله

عنه : « أَنَّ عَبْدًا قَدِمَ فَبَايَعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَبَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، فَقَدِمَ صَاحِبُهُ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ فَاشْتَرَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْهُ بِعَبْدَيْنِ فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا أَتَاهُ مَنْ لاَ يَعْرِفُهُ يُبَايِعُهُ سَأَلَهُ أَحُرٌّ هُوَ أَمْ مَمْلُوكٌ ، فَإِنْ قَالَ حُرٌّ بَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، وَإِنْ قَالَ عَبْدٌ بَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ دُونَ الْجِهَادِ » ولأنه لا يسهم له ، ولو كان من أهل فرض الجهاد لأَسْهَمَ لَهُ ، والمدبّر والمكاتب والمبعَّض كالقِنّ ، وأما الذكورة فاحتراز عن الأنوثة فلا يجب الجهاد على المرأة لقوله تعالى : [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ] واطلاق المؤمنين لا يدخل فيه النساء عند « الشافعي » إلا بدليل ، وسئلت « عائشة » رضي الله عنها عن الجهاد فقالت : جهادهنّ الحج ؛ وأما الاستطاعة فاحتراز عمن لا يستطيع كالمريض والأعمى والأعرج لأنهم لا يقدرون على الجهاد ، ولهذا أنزل الله تعالى فيهم : [لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ] الآية ، وسورة الفتح نزلت في الجهاد بالاتفاق ، ولا يجب على مقطوع الرِّجْل واليد ، فإن قطع بعضها فإن كان الأقلّ وجب أَوْ الأكثر فلا ،

﴿ وَمَنْ سُبِيَ مِنَ الْـكُفَّارِ يَكُونُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : ضَرْبٌ يَكُونُ رَقِيقًـا بِنَفْسِ السَّبْـيِ ، وَهُـمُ النِّسَـاءُ وَالصِّـبْيَانُ ، وَضَرْبٌ لاَ يَرِقُّ بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَهُمُ الرِّجَـالُ البالغـون ، وَالإِمَامُ مُـخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : الْقَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ وَالْـمَنِّ وَالْفِـدْيَةِ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَـالِ يَفْعَـلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْـمَصْلَحَةُ ﴾ .

قاله « الماوردي » ، ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله ، أو لا يجد ما يحمل عليه وهـو على مسافـة القصر ، وإن قدر على المشي لقوله تعـالى : [ولاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُـنْفِقُونَ حَرَجٌ] ولو كان العدوّ دون مسافة القصر لم يشترط وجـود الراحلـة إن قدر على المشي ، ويشتـرط في هذه الحالة وجدان النفقة إلا أن يكون العدوّ ببـاب بلـده ، والله أعلم . ثم هذا كله إذا لم يطأ الكفـار بلـد المسلمين، فإن وطئوها وغشوا المسلمين وعلم كل واقف عليه من الكفار أنه إن أخذه قتله فعليه أن يتحـرك ويدفـع عن نفسـه بمـا أمـكن ، يستـوي في ذلك الحـر والعبـد والمرأة والأعمـى والأعـرج والمريض ، ولأنه قتال دفاعٍ عن الدين لا قتال غزو فلَزِم كل مطيق ، والله أعلم .

[وَمَنْ سُبِيَ مِنَ الْـكُفَّارِ . . .] : يحرم قتل نساء الكفار

وصبيانهم ، وكذا المجانين إلا أن يقاتلوا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتلهم وعن « ابن عمر » رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام : « مَرَّ في بَعْضِ غَزَوَاتِهِ فَوَجَدَ امْرَأَةً مَقْتُولَةً فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ » رواه الشيخان ، فإذا سبي صبيّ رق بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال ، وحكم المجنون كالصبيّ ، صرح به القاضي « حسين » ، وإن كان المسبيّ امرأةً رَقّتْ بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال ؛ قال « الماوردي » : هذا في الكتابية ، فإن كانت مما لا كتاب لها كالدهرية وعبدة الأوثان ، فان امتنعت من الإسلام قتلت عند « الشافعي » ؛ قال « ابن الرفعة » : يظهر أن يجيء فيها ما سنذكره في الأسير ، وإن أسر حرّ مكلف من أهل القتال ، فللإمام أو أمير الجيش كما قاله « الماوردي » وغيره أن يختار ما فيه المصلحة من القتل أو الاسترقاق ، عربياً كان أو أعجمياً ممن له كتاب أو ممن لا كتاب له ، والمنّ والمفاداة بمالِ المأسور أو غيره أو بمن أسر من المسلمين ، ودليل جواز القتل إذا رآه

مصلحة ، ككونه شجاعاً أو ذا رأي قوله تعالى : [فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ] وقتل رسول الله ﷺ « عقبة بن أبي معيط » ، و« النضر بن الحارث » صَبْراً يوم « بَدْر » ، ودليل الاسترقاق إذا رآه مصلحة لكونه كثير العمل ولا رأي له ولا شجاعة ، أنه عليه الصلاة والسلام : « اَسْتَرَقَّ بَنِي قُرَيْظَةَ وَبَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهَوازِنَ » وادّعى القاضي « أبو الطيب » الإجماع على ذلك ، ودليل جواز المنّ بكونه مائلاً إلى الإسلام أو ذا مال أو شرف قوله تعالى : [فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً] ومنّ رسول الله ﷺ يوم « بدر » على « أبي العاص ابن الربيع » ، ومنّ على « أبي عَزّة الْجُمَحِيّ » على أن لا يقاتله ، ففلت فقاتله في أحد فأسر فقتله رسول الله ﷺ بيده ، وأسر المسلمون « ثمامة بن أثال الحنفي » وربطوه بسارية في المسجد فأطلقه رسول الله صلّى الله عليه وسلم وفادى أهل بَدْر بالأموال ، وقال القاضي « حسين » : يُخَيّرُ في خصلة خامسة ، وهو تخليده في السجن إلى أن يرى فيه رأيه ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو كان المأسور عبداً فلا يجري فيه التخيير

﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الأَسْرِ أَحْـرَزَ مَالَـهُ وَدَمَـهُ وَصِغَـار أَوْلادِهِ ﴾ .

بل يتعين استرقاقه ، فلو رأى أن يمن عليه لم يجز إلا برضا الغانمين ، وفي « الحاوي » « للماوردي » : أنـه لو رأى أن يفادي به أسرى من المسلمين ويعوض عنه الغانمين جاز ، وفي « المهذب » أنه لو رأى قتله وضمنه للغانمين ، لأنه مال ، ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح ، والله أعلم .

[وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الأَسْرِ . . .] : من أسلم من الكفار قبل أسره والظفر به عصم دمه وماله ، كما نص عليه الشارع ﷺ : « فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » سواء أسلم وهو محصور ، وقد قرب الفتح ، أو أسلم حال أمنه ، وسواء أسلـم في دار الحـرب أو الإسـلام لإطـلاق الخبـر ، ويعصم أيضاً أولاده الصغار عن السبي ، ويحكم بإسلامهم تبعاً له ، والحمل كالمنفصل فلا يسترق ويتبع أمـه ، وهـل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير؟ فيه أوجه ، الصحيح : نعم ، والمجنون من الأولاد كالصغار ، وإن كان بالغاً عاقلاً ، ثم جن عصم أيضاً على الصحيح ، وكذا لو أسلمت المرأة قبل الظفر بها عصمـت نفسهـا ومالهـا وأولادهـا الصغـار ، وفي أولادهـا الكبـار قول ، وهـو شاذ مردود ، وقـول الشيخ :

﴿ وَيُحْكَمُ لِلصَّبِيِّ بِالإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ : أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ؛ أَوْ يُسْبَى مُنْفَرِدًا عَنْ أَبَوَيْهِ ، أَوْ يُوجَدَ لَقِيطًا فِي دَارِ الإِسْلَامِ ﴾ .

[وصغار أولاده] احترز به عن الأولاد البالغين العقلاء فلا يعصمهم إسلام الأب لاستقلالهم بالإسلام ، وقضية كلام الشيخ أن إسلامه لايعصم زوجته عن الاسترقاق ، وهو كذلك على المذهب ، ونص عليه « الشافعي » ، والله أعلم .

[وَيُحْكَمُ لِلصَّبِيِّ بِالإِسْلَامِ . . .] : الإسلام صفة كمال وشرف يعلو ولا يعلى عليه ، كما قاله « ابن عباس » ذكره « البخاري » في صحيحه ويزيد ولا ينقص ، كما قاله رسول الله ﷺ رواه « أبو داود » ، وقال « الحاكم » : صحيح الإسناد ، وإذا كان كذلك ناسب أن يحكم بإسلام الصبي تبعاً للسابي ، قال الشيخ « أبو حامد » : وهذا بالإجماع ، وعلته أن الصبي لا يستقل بنفسه إذ لا حكم لكلامه فيتبع السابي ، لأنه كالأب في الحضانة ، وقال « إمام الحرمين » السبي قلبه عما كان عليه قلباً كلياً ، فإنه كان محكوماً بحرّيته وباستقلاله له إذا بلغ ،والآن وقد استرق بالسبي حتى كأنه عدم وافتتح له وجود ، وقيل : يبقى محكوماً بكفره ، لأن يده يد مالك فأشبهت يد المشتري ، والصحيح الأوّل ، وعلى هذا هل يحكم بإسلامه ظاهراً فقط أم ظاهراً وباطناً ؟ وجهان ؛ فإذا بلغ ووصف

بالكفر أقرّ على الأوّل دون الثاني ، ولو كان السابي ذمياً لم يحكم بإسلام الصبي المسبي على الصحيح ، ولو كان السابي مجنوناً أو مراهقاً حكم بإسلام المسبي تبعاً أيضاً ، حكاه « البغوي » ، هذا حكم السابي ؛ وأما إذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهو مسلم، لأنه بعض الأصل ، فلو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم بإسلامه ، لأن الإسلام يزيد ولا ينقص ويعلو ولا يعلى عليه ، ولأنه إذا تبع السابي في الإسلام فتبعيّته لأحد أبويه أوْلى للبعضية ؛ ومن الأسباب التي يحكم بها بإسلام الصغير أن يوجد لقيطاً بدار الإسلام تغليباً للإسلام والدار ، لأنه يعلو ولا يعلى عليه ، ولقوله ﷺ : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إلاَّ يُولَدُ عَلَى الْـفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُـمَجِّسَانِهِ ، وَفِي لَفْظٍ أَوْ يُشَرِّكَانِهِ ، فَقَالَ رَجُلٌ أَرَأَيْتَ يَا رسُولَ اللهِ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَالَ اللهُ أَعْلَمُ بِـمَا كَانُوا عَامِلِينَ » رواه « الشيخان » .

واعلم أن الحكم بإسلام اللقيط لا يختص بدار الإسلام ، بل لو كانت دار كفر وفيها مسلمون ، بل مسلم أسير أو تاجر أو وجد لقيط هناك فإنا نحكم بإسلامه على

﴿ فصل ﴾

﴿ وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً أُعْطِيَ سَلَبَهُ وَتُقْسَمُ الْغَنِيمَةُ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ لِلفَارِسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُمٍ ، وللرَّاجِلِ سَهْمٌ ﴾ .

الأصح ، لأن الإسلام يزيد ولا ينقص ، واعلم أن من حكمنا بإسلامه بالدار لو جاء ذمي وأقام بينة مقبولة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر ، لأن البينة أقوى من الدار ، ولو اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر ، والله أعلم ؛ وقد يؤخذ من كلام الشيخ أن الصبي لا يصح إسلامه استقلالاً وهو كذلك على الصحيح ، وإن كان مميزاً لأنه لا عبارة له ، ولهذا لا يصح كفره ولا يقع طلاقه ولا ينفذ عتقه وبيعه ، وجميع معاملاته ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً . . .] : من غرّر بنفسه وهو من أهل السهمان في قتل كافر ممنع في حال القتال استحق سلبه ، سواء شرط له الإمام ذلك أم لا ، لقوله ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ

بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ » رواه الشيخان وغيرهما ، وروى « أبـو داود » أنه عليه الصلاة والسلام قال : « مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلَبُـهُ » فقتل « أبو طلحة » يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم ؛ ولا فرق بين أن يقتله مبارزة أو انغمر في الصف فقتله ، أو جاءه من ورائه وهو يقاتل فقتله ، لأن « أبا قتـادة » رضي الله عنـه قال : خرجت مع رسول الله ﷺ يوم « خيبر » فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل عليّ فضمني ضمـة وجدت منهـا ريح الموت ، ثم أدركه الموت فأرسلنـي إلى أن قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ » فقمت فقصصت القصة ، فقال رجل صدق يا رسول الله ، قال فأعطه ، فأعطانيه ،فابتعت بهمَـخْرفًا في«بني سلمة»فإنه أول مال تأَثَّلْتُهُ في الإسلام : المخرف : بفتح الميم ، البستان ، وبكسرها ما يجنى فيه الثمار ، وفي معنى القتل ما إذا أزال كفاية شره بأن أثخنه أو أزال امتناعه بعمى ، أو قطع يديه ورجليه أو يده ورجله في الأظهر لا قطع يد أو رِجْل ، ولو أسره استحق سلبـه في الأظهـر لأنـه كفـى شره ، ولـو لم يكن من أهــل السهمان ، إلا أنه من أهل الرّضخ كالعبد والصبي والمرأة ،

وكذا الكافر وحضر بإذن الإمام فإنه يستحق السلب على الأصح إلا الكافر على المذهب ، ولو اشترك جماعة في قتل واحد اشتركوا في سلبه ، والسلب هو ما على القتيل من ثياب وخُفٍّ وآلات حرب كَدِرْع ومِغْفَرٍ وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكاً عنانه ويقاتل راجلاً ، وما على المركوب من سرج ولجام ومقود وغيرها ، وكذا طوق وسوار ومنطقة وهميان ونفقة فيه وجنيبة يقاد معه في الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس وما فيها من دراهم وأمتعة على المذهب ولا ثياب وأمتعة خلفه في الخيمة ، فإذا أخذ السَّلَب فلا يُخَمَّس على المذهب ، ثم بعده يخرج الإمام أو نائبه المؤن اللازمة كأجرة حمال وحافظ وغيرهما . ثم يجعل الباقي خمسة أقسام متساوية ، ويأخذ خَمْس رقاع يكتب على واحدة لله أو للمصالح ، وعلى أربع للغانمين ويدرجها في بنادق من طين ويخرج لكل قسم رقعة بعد الخلط ، فمن خرج عليه أسهم الله تعالى جعله بين أهل الخمس على خمسة ، ومنه يكون النَّفْل في الأصح ، ويقسم الباقي على الغانمين لقوله تعالى : [وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ] الآية فإذا خرج سَهْم الخمس صار الباقي للغانمين ، وهذه الآية نظير قوله تعالى : [وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ] أي ولأبيه الباقي فيعطى للراجل سهم وللفارس

ثلاثة أسهم ، لأنه عليه الصلاة والسلام : « فَعَلَ ذَلِكَ يَوْمَ خَيْبَرَ » رواه « ابن ماجه » ، وفي رواية « لأبي داود » : « سَهْمٌ للرَّاجِلِ وَلِلْفَارِسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُمٍ سَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ وَسَهْماً لَهُ » وفي لفظ « البخاري » : « جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْماً » وفي رواية « ابن عمر » أنه ﷺ : « قَسَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْماً » رواه « البخاري » و « مسلم » وفسره « نافع » مَوْلى « ابن عمر » ، فقال : إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم ، فإن لم يكن له فرس فله سَهْم ؛ والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بِفَرَسٍ يقاتل عليه مهيَّأً للقتال ، سواء كان عتيقاً أو بِرْذَوْنًا أو هجيناً أو مقرفاً ، سواء قاتل عليه أم لا لعدم الحاجة إليه ، وكذا لو قاتل على حصار حِصْن أُسهم لفرسه لأنه أعدَّه ليلحق به أهل الحصن لو هربوا ، وكذا لو قاتل في البحر يسهم لفرسه ، لأنه ربما انتقل إلى البر فقاتل عليه ، نص عليه « الشافعي » في « الأم » ، وحمله « ابن كج » على ما إذا قربوا من الساحل ، واحتمل أن يخرج ويركب ، أما إذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لاعطاء الفرس ونحوه ، والله أعلم .

﴿ وَلاَ يُسْهَمُ إلاَّ لِمَنِ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ شَرَائِطَ ، الإِسْلاَمُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ رُضِخَ لَهُ وَلَمْ يُسْهَمْ ﴾ .

[وَلاَ يُسْهَمُ إلاَّ . . .] : لا سهم لهؤلاء لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد ، وأما الرّضْخ فَلِفِعْلِه ﷺ . أما الكفار إذا حضروا بإذن الإمام فإنه يرضخ لهم إذا لم يستأجروا ، لأنه عليه الصلاة والسلام : « اَسْتَعَانَ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنُقَاع فَرَضَخَ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ » فإن حضر بغير إذن الإمام لم يرضخ له على الأصح ، لأنه متهم في موالاة أهل دينه بل للإمام تعزيره إن رأى ذلك ، وأما الصبي فإنه يرضخ له سواء أذن له الإمام أم لا ، لأنه حصل به نفع وتكثير سواد ، ولفظ « الشافعي » دال على أنه عليه الصلاة والسلام « أَرْضَخَ لَهُ » ولا يسهم له ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد ، وفي « الحاوي » « للماوردي » إلحاق المجنون بالصبي ، وادّعى أنه عليه الصلاة والسلام أرضخ له ؛ وأما العبد فلا يسهم له ويُرْضخ ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد وفيه نفع قوي وتكثير ، وقد رضخ رسول الله ﷺ « لعُمَير» مولى « أبي اللحم » يوم « خيبر » ، رواه « الترمذي » ، وقال : حسن صحيح ، ولم يسهم له ، وأما العقل فقد مرّ حكم المجنون ؛ وأما المرأة فلا يسهم لها فإنها

﴿ وَيُقْسَمُ الْـخُمسُ عَلَى خَـمْسَةِ أَسْهُمٍ : سَهْمٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ وَيُصرَفُ بَعْدَهُ لِلْمُصَالِحِ ، وَسَهْمٌ لِذَوِي الْقُرْبَى وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ﴾ .

ليست من أهل فرض الجهاد ، نعم يُرْضخ لها سواء كان لها زوج أم لا ، وسواء أذن الإمام أم لا ، لأن كتاب « ابن عباس » رضي الله عنهما إلى نجدة قد كنّ يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ فأما أن يضرب لهن بسهم فلا ، وقد كان يُرْضخ لهن ، أخرجه « مسلم » والله أعلم .

[وَيُقْسَمُ الْـخُمسُ . . .] : قد مرّ أن الغنيمة تخمّس وأن الخمس الواحد يكتب عليه الله عز وجلّ أو للمصالح فهذا الخمس يخمس أيضاً لقوله تعالى : [وَاعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ للهِ خُـمْسَهُ وَلِلرَّسُولِ] الآية ، فأضيف لله وللرسول ولبقية الأصناف ، وصدّر بذكر الله تعالى تبركاً ، وقيل ليعلم أنه ليس مختصاً بالنبي ﷺ اختصاصاً يسقط بموته ، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم الخمس أيضاً أخماساً : سَهْم له ﷺ كان ينفق منه على نفسه الكريمة ، وعلى عياله ومصالحه ، وما فضل جعله في السلاح عدّة في سبيل الله تعالى

وسائر المصالح ويصرف بعده للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ » ولا يمكن رده إلى جميع المسلمين إلا بجعله في المصالح ، وأهمها سدّ الثغور بالرجال والعدد وإصلاحها لأن فيها حفظ المسلمين ؛ والثُّغُور مواضع الخوف ، ثم الأهم فالأهم من أرزاق القضاة والمؤذنين وغيرهم من المصالح ، قاتل الله الفقهاء المؤازرين للأمراء الجورة الذين لم يزالوا يمشون إليهم ويُقرُّونهم على مخالفة الشريعة ، حتى أماتوا العمل بكلام الله وكلام رسوله ﷺ في مثل ذلك وغيره ، والله أعلم .

السهم الثاني من الخمس : لذوي القربى وهم أقرباء رسول الله ﷺ وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم ، لما روى « جبير بن مطعم » رضي الله عنه قال : مشيت أنا و « عثمان بن عفان » إلى رسول الله ﷺ فقلنا أعطيت « بني هاشم » و « بني المطلب » من خمس « خيبر » وتركتنا ونحن وهم بمنزلة واحدة منك فقال : « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » فقال « جبير » : ولم يقسم رسول الله ﷺ « لبني عبد شمس » و « بني نوفل » شيئاً رواه « البخاري » ، و « جبير » من « بني نوفل » ، و « عثمان » من « بني عبد

شمس » ، ورسول الله ﷺ من « بني هاشم » ، و« هاشم » و« المطلب » و« نوفل » و« عبد شمس » هم أولاد « عبد مناف» والله أعلم .

السهم الثالث : لليتامى الفقراء لأن ذلك شُرِع إرفاقاً فكان لمن يتوجه إليهم المعونة والرحمة وهم الفقراء دون الأغنياء ، وهذا هو الصحيح ، وقيل يشترك فيه الأغنياء والفقراء كذوي القربى ،ولإطلاق الآية،ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين ، وهذا ضعيف جداً لأن غنى اليتيم بالمال فوق غناه بالأب ومع الأب لا يعطى ، فكذا مع المال ، فعلى الصحيح لا تجب التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد ولا التعميم ، بخلاف « بني هاشم » و« بني المطلب » فإنه يجب تعميمهم ويعطى الذكر مثل حظ الأنثيين لأن سهمهم مستحق بالشرع بقرابة الأب فأشبه الإرث ، واليتيم إسم لصغير لا أب له عند الجمهور ، وقيل لا أب له ولا جدّ ، والله أعلم .

السهم الرابع : للمساكين للآية الكريمة ويندرج فيه الفقراء ، والأصح أنه عام لجميع المساكين ، وقيل يختص به مساكين المجاهدين ، الذين عجزوا عنه لمسكنة أوْ زمانة ، فعلى الصحيح يجوز أن يختص به البعض ، ويجوز التفضيل ،

﴿ فصل ﴾

﴿ وَيُقْسَمُ مَالُ الْفَيْءِ عَلَى خَمْسِ فِرَقٍ خُمُسُهُ عَلَى مَنْ يُفَرَّقُ عَلَيْهِمْ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ وَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُقَاتِلَةِ، وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

ويجوز لهم الجمع بينه وبين الزكاة والكفارة ، قاله « الماوردي » ، وجزم « الرافعي » بمنع الاقتصار على ثلاثة منهم ، وكذا في بني السبيل والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو كان اليتيم مسكيناً أعطي بسهم اليتيم لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة قاله « الماوردي » ؛ قلتُ : وفيه نظر لأن اليُتْم صفة محققة الزوال عند الحياة لا محالة بالبلوغ ، والمسكنة قد تستمر إلى المات إلا أن يزول اللزوم في الحال والله أعلم .

السهم الخامس : لابن السبيل للآية ، ويصرف إليهم على قدر حاجاتهم كالزكاة فلا بد فيه من الحاجة عند الدفع ، ويعم جميع أبناء السبيل على الراجح ، وقيل يختص بأبناء السبيل من المجاهدين .

﴿ فصل ﴾

[وَيُقْسَمُ مَالُ الْفَيْءِ . . .] : لما ذكر الشيخ حكم

الغنيمة عقبه بحكم الفيء ، ولا بد من معرفة كل منهما ؛ أما الغنيمة فهي مشتقة من الغُنْمِ ، وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل ، وأما الفيء : فهو مأخوذ من قولهم ،فاءَ إذا رَجَعَ ؛ أي صار للمسلمين ، هذا من حيث اللغة ؛ وأما من جهة الشرع فالغنيمة : مَا أُخِذَ من الكفار بالقتال و إيجاف. الخيل ، والرِّكاب . والإيجاف : الأعمال ، وقيل : الإسراع ، وأما الفيء : فهو كل ما أُخِذَ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تركوه فزعاً من المسلمين والجزية والخراج والأموال التي يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة ، ونحو ذلك كمال المرتد ، إذا قتل أو مات وعشر تجارتهم ، وفي مال الفيْء خلاف المذهب أنه يُخَمّس ويُصْرَفُ خُمْسه إلى الأصناف الذين تقدم ذكرهم في الغنيمة ، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبي ﷺ في حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقها لإرهابه العدّو ، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة ، وهم الأجناد الذين عيَّنهم الإمام للجهاد وأثبت أسماءهم في الديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط ، وهي : الإسلام ، والتكليف ، والحرية ، والصحة لأن بهم يحصل إرهاب العدوّ ودفع شرهم فعلى هذا لَوْ زادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل إليهم أيضاً على قدر مؤناتهم ، فمن احتاج ألفين يعطى من الفاضل إليه ضعف من يحتاج ألفاً ،

﴿ فصل ﴾

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَ الْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ مِمَّنْ لَهُ شِبْهُ كِتَابٍ ﴾ .

وهذا هو الأصح ، وقيل : يردّ عليهم بالسوية ، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شيء إلى إصلاح الحصون وإلى السلاح والكراع ؟ وجهان : أصحهما نعم ، والله أعلم ؛ وقيل إن الأربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته فتصرف بعده إلى المصالح كخمس الخمس ، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن إعانتهم من أهمّ المصالح والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجِزْيَةِ . . .] : الجزية هي المال المأخوذ بالتراضي لاسكاننا إياهم في ديارنا أو لِحَقْنِ دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لِكَفِّنا عن قتالهم ، واختار القاضي « حسين » الأخير وضعف الأوّل بالمرأة فإنها تسكن دارنا ولا جزية عليها ، وضعف الثاني بأنها تكرر أي الجزية بتكرر السنين وبذل الحقن لا يتكرر ، وقال إمام الحرمين : الوجه أن يجمع مقاصدهم ، ويقول هي : أي مقاصدهم تقابل

بالجزية ، ثم الأصل في الجزية قبل الاجماع قوله تعالى : [قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يؤْمِنُونَ بِاللهِ] إلى قوله : [وَهُمْ صَاغِرُونَ] أي يلتزموها ، وهذا نظير قوله تعالى : [فَإِنْ تَابُوا وأَقَامُوا الصَّلاَةَ وآتُوا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ] أي التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمنة لذلك ، وقيل إن آية الجزية ناسخة لهذه الآية ، وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس « هَجَرْ » ، ومن أهل « نجران » ومن أهل « أيلة » ؛ والمعنى في أخذها المعونة لنا وإهانة لهم ، وربما يحملهم ذلك على الإسلام .

واعلم أن عقد الذمة لا يصح إلا من الإمام أو ممن فوّض إليه الإمام ، لأنه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام ، إذا عرفت هذا فيشترط في المعقود له شروط : أحدها : البلوغ والثاني : العقل فلا تعقد الجزية لصبي ولا مجنون لأن النبي ﷺ قال «لمعاذ» لما بعثه إلى اليمن أن يأخذ الجزية من كل حالم أي مُحْتلم ديناراً ، فدل مفهومه على المنع في الصبي ، ومن طريق الأولى المجنون ، وفي المجنون وجه كالمريض ، ولأن الصبي والمجنون محقونا الدم ومال من الأموال بدليل ملكهما بنفس الأسر كما تقدم ، فلم يجب عليهما شيء بالسكنى كسائر الأموال ، والله أعلم .

الثالث : الحرية فلا تؤخذ الجزية من عَبْد ولا على سيده شيء لقول « عمر » رضي الله عنه : لا جزية على مملوك ، وعزاه « الماوردي » إلى النبي ﷺ ولأنه مال والمال لا جزية عليه ، والمدبَّر والمكاتب وأم الولد وولد أم الولد التابع لها كالقنّ ، وكذا المبعَّضُ على الراجح ، وقيل : تجب بقدر ما فيه من الحرية والله أعلم .

الرابع : الذكورة فلا تؤخذ من امرأة لقوله تعالى : [قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ] الآية فلا تدخل المرأة في ذلك ، ولأن « عمر » رضي الله عنه كتب إلى امراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولأن المرأة محقونة الدم ومال من الأموال ولا جزية على مال ، ولا فرق في المرأة بين أن تكون زوجة لذمي أو استتبعها معه في العقد أم لا ، وسواء ولدت في دارنا أو كانت في دار الحرب وطلبت الذمة لتقيم بدارنا ، فيجوز أن يعقد لها بشرط أن تجري عليها أحكامنا من غير جزية ، والله أعلم .

الخامس : أن يكون المعقود له كتاب أو شبه كتاب ، أما من لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر

﴿ وَأَقَلُّ الْـجِزْيَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ مُتَوَسِّطِ الْـحَالِ دِينَارَانِ وَمِنْ الْمُوسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ اسْتِحْبَابًا ﴾ .

ومن في معناهم والمرتد فلا يعقد له لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين إلى أن يسلموا بقوله تعالى: [اقْتُلُوا الْـمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ] وخص أهل الكتاب بالآية الأخرى ومن له شبه كتاب وهو المجوسي بالخبر فبقي الحكم فيما عدا المذكورين لعموم الآية ، وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف « إبراهيم » وزبور « داود » عليهما الصلاة والسلام ، ومَنْ أَحدُ أبويه كتابيّ والآخر وثنيّ تعقد له الذمة أيضاً على المذهب ، وكذا تعقد لأولاد من تَـهَوَّد أو تَنَصَّرَ قبل النسخ وشككنا في وقته لأن لهؤلاء كتاباً قال الله تعالى : [وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الأَوَّلِينَ] وقال تعالى : [لفي الصحف الأولى صحف إبراهيم وموسى] وغير ذلك والله أعلم .

[وَأَقَلُّ الجِزْيَةِ دينارٌ . . .] : لا يصح عقد الذمة إلا بشرطين ، أحدهما : أن يلتزموا أحكام المسلمين ، ولا يشترط التصريح بكل حكم قاله « البندنيجي » ، الثاني : أن يبذلوا الجزية فيجب التعرض لهذين في نفس العقد ، ويشترط

التعرض أيضاً لمقدار الجزية ، ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح ، فيقول الإمام أو نائبه : أقررتكم أَوْ أَذِنْتُ لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تنقادوا لأحكام الإسلام وتبذلوا الجزية في كل سنة كذا ، ويقول الذمي : قَبِلْتُ أو رضيت بذلك ، ولا يصح عقد الذمة مؤقتاً على الراجح لأنه بدل عن الإسلام ، والإسلام لا يؤقت ، والأوْلى أن تقسم الجزية على الطبقات فيجعل على الفقير الكسوب دينار ، وعلى المتوسط ديناران ، وعلى الغني أربعة دنانير اقتداء بعمر رضي الله عنه لما بعث «عثمان بن حنيف» إلى «الكوفة» ، أمره أن يَجْعَلَ على الغني ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً ، وعلى الفقير اثني عشر درهماً ، والاعتبار في الغني والفقير بوقت الأخذ لا بوقت العقد ، ومن ادعى منهم أنه فقير أو متوسط قبل قوله ، إلا أن تقوم بينة بخلافه ، نعم أقل الجزية دينار لكل سنة ، نص عليه « الشافعي » وهو الموجود في كتب الأصحاب ، وحجة ذلك : « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ ، لَـمَّا وَجَّهَ مُعَاذاً إلى اليَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً ، أَوْ عَدْلَهُ مِنَ المَغَافِرِ » وهي ثياب تكون باليمن ، رواه « أبو داود » و « الترمذي » ، وقال : حسن صحيح ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، وقال « ابن عبْد البر » : إسناده صحيح ثابت متصل ، والله أعلم .

﴿ وَيَـجُوزُ أَنْ يَـشْتَرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ فَضْلاً عَنْ مِقْدَارِ الْـجِزْيَةِ ﴾ .

[ويَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ . . .] : قوله [ويجوز] فيه تساهل فإن ذلك مستحب ، ويستحب للامام أن يشترط عليهم بعد الدنانير ضيافة من يمـرّ بهـم من المسلمـين ومـن المجاهـدين وغيرهم إذا رضوا بذلك لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب على نصارى « أيلة » ثلثمائة دينار في كل سنة ، وكانوا ثلثمائة نفر ، وأن يضيفوا من يمرّ بهم من المسلمين ثلاثاً ، وأن لا يغشـوا مسلماً ، وضرب « عمر » رضي الله عنه الجزية على أهل الشام وشرط عليهم ضيافة ثلاثة أيام ، ولأن فيه مصلحة للمسلمين لا سيما الفقراء ، ولا تزاد على ثلاثة أيام لقولـه ﷺ : « الضِّيَافَـةُ ثَلاَثٌ وَمَـا زَادَ عَلَيْهَـا صَدَقَـةٌ » وفي رواية : مكرمـة ، وتضرب الضيافة على الغني والمتوسط ، وفي ضربهـا على الفقـير أوجه : أصحها في « أصل الروضة » و « المنهاج » لا تضرب ، وهو ظاهر ، ونص عليه « الشافعي » لأنها تتكرر فيعجز عنها والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ، ولو أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة ، والفـرق أن هذه معلومـة وتلك

﴿ وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الذِّمَّةِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ : أَنْ يُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ ، وَأَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الإِسْلَامِ ، وَأَنْ لاَ يَذْكُرُوا دِينَ الإِسْلَامِ إِلاَّ بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لاَ يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

مكرمة ، ولهذا يبين الطعام والأدم وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز ، وكذا من السمن أو الزيت ، ويتعرض لعلف الدواب ولا يحتاج إلى ذكر قدره لهنّ ؛ نعم إن ذكر الشعير يبين قدره بخلاف التبن والحشيش ونحوهما ، وإطلاق العلف يقتضي الشعير ، نص عليه « الشافعي » والله أعلم .

[ويتضمَّن عَقْدُ الذِّمَّةِ . . .] : الذمة : العهد والإلزام ، فإذا صح عقد الذمة لزمنا شيء ولزمهم شيء ، أما ما يلزمنا فأمران : أحدهما الكف عنهم بأن لا نتعرض لهم نفساً ولا مالاً ، ويضمنهما المتلف لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ، ولا تتلف خمورهم إلاَّ إذا أظهروها ، ومن أتلفها من غير إظهار عصي ولا ضمان عليه إذ لا قيمة لها ، والله أعلم ؛ الأمر الثاني : أنه يلزم الإمام دفع من قصدهم من أهل الحرب إن كانوا في بلاد الإسلام ، فإن كانوا مستوطنين في دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذَّب عنهم ، وإن كانوا منفردين ببلدة في جوارنا وجب الذب على الأصح ، ويجب دفع أهل الذمة والمسلمين عنهم كما يجب دفع أهل الحرب والله

أعلم ، وأما ما يلزمهم فأمور : منها أداء الجزية لأنها أجرة ، قال « الرافعي » : وتؤخذ على وجه الصِّغار والإهانة بأن يكون الذمي قائماً والمسلم جالساً ، ويأمره أن يخرج يده من جيبه ، ويحني ظهره ويطأطىء رأسه ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لَهْزَمَتِهِ ،وهي : مجمع اللحم بين الماضغ والأذن ، وهذا معنى الصَّغار عند بعضهم ، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة ؟ وجهان أصحهما : مستحبة ، قال « النووي » : هذه الهيئة باطلة ولا نعلم لها أصلاً معتمداً ، وإنما ذكرها بعضهم ، قال الجمهور : تؤخذ برفق كأخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها وردّها على من اخترعها ، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً منها ؛ قال « الرافعي » : والأصح عند الأصحاب تفسير الصِّغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم ، وقالوا : أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله ، والله أعلم . قلتُ : روى « أبو داود » أن « هشام بن حكيم بن حزام » وجد رجلاً وهو على « حِمْص » سمر ناساً من القبط في أداء الجزية ، فقال : ما هذا ؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ يُعَذِّبُ الذِّينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ في الدُّنْيَا » وأخرجه « مسلم » ، وقد

نص « الشافعي » على ذلك ، أي على الأخذ بالرفق والله أعلم ؛ ومنها : الانقياد لحكم الإسلام من ضمان النفس والمال العِرْض بالنسبة إلى المسلمين لأنهم يعتقدون وجوب ذلك ، وقد التزموا إجراء أحكام الإسلام عليهم ، فإن أتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقيم عليهم الحد ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أُتِيَ بِيَهُودِيٍّ وَيَهُودِيَّةٍ قَدْ زَنَيَا فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا » رواه « البخاري » و« مسلم » ، وإن أتوا بما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد ؟ قيل : نعم ، كما يحدّ الحنفي بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله ؛ والمذهب أنهم لا يُحَدُّون لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لأجل اعتقادهم فكان إقرارهم على ما يعتقدون إباحته أَوْلى ، وسواء رضوا بحكمنا عند الترافع إلينا أم لا ، ويخالفون الحنفية فإنّ المعنى الذي لأجله حدّ شارب الخمر موجود في النبيذ قطعاً فأطرح الخلاف.

والحنفي مزجور بالحد بخلاف الذمي فإنه يشرب الخمر اسْتِحْلالاً وَتَدَيُّنًا ، وعلى كل حال فليس لهم إظهار ذلك ، فإن أظهروه

عُزِّروا ، والله أعلم .

ومنها : كفّ اللسان والامتناع من إظهار المنكرات كإسماع المسلمين شركهم وقولهم : ثالث ثلاثة (تعالى الله عما يصفون) واعتقادهم في « المسيح » و « العُزَيْر » عليهما الصلاة والسلام أنهما ابنا الله تعالى ، ويمنعون أيضاً من إظهار قراءتهم الإنجيل والتوراة والناقوس ونحو ذلك ، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عُزّروا ومُنِعُوا ، ولكن لا ينتقض العهد بذلك ، وإن شرط عليهم الامتناع عن ذلك بخلاف ما لو قاتلوا وامتنعوا من الجزية ، ومن إجراء أحكام الإسلام فإنه ينتقض عهدهم ، ولو تزوّج بمسلمة ذمّي أو زنى بها أو دلّ أهل الحرب على عوْرة المسلمين ، أو فَتَنَ مسلماً عن دينه ، أو طعن في الإسلام أو القرآن أو ذكر سيد الأوّلين والآخرين ﷺ بسوء ، فالأصح أنه إن شرطنا انتقاض العهد بذلك انتقض وإلا فلا ، ولو قطعوا الطريق أَوْ أتوا بالقتل الذي يوجب القصاص ، فالمذهب أنه كالزنا بمسلمة ، وقيل كالقتال . ومن الأمور التي فيها ضرر على المسلمين إيواء عيون الكفار ، وهو كما إذا تطلع على عورة

﴿ وَيُؤْخَذُونَ بِلُبْسِ الْغِيَارِ وَالزُّنَّارِ وَيُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ ﴾ .

المسلمين ونقلها إلى دار الحرب ، والله أعلم .

واعلم أنا حَيْث حكمنا بانتقاض العهد فهل نبلغهم المأمن ؟ فيه خلاف ، والراجح : لا ، بل يتخير الإمام فيهم بين القتل والاسترقاق والمنْ والفداء لأنهم كفار لا أمان لهم ، والله أعلم .

[وَيُؤْخَذُونَ بِلُبْسِ الغِيَارِ . . .] : قوله : [يؤخذون بلبس الغيار] هذه عبارة « الروضة » تبعاً « للرافعي » ، ولفظ « المنهاج » ويؤمر بالغيار أي الذمي ولم يبين أن الأمر للوجوب أو للندب ، ولفظ « التنبيه » : ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين في اللباس ، وقيده في « المهذب » بدار الإسلام . والحاصل أنهم يتميزون عن المسلمين ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم ، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته ؛ قال الأصحاب :عادة اليهود العسليّ وهو الأصفر ، وعادة النصارى الأكهب والأدْكن وهو نوع من الفاختِيَ ، قال « ابن الصباغ » الدكنة : السواد ، وعادة المجوس الأسود والأحمر ، ويكفي ذلك في بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها ، قاله « الماوردي » وغيره ؛ وقال القاضي « حسين » وغيره : تكفي

خرقة من الألوان تحطّ على أكتافهم دون الذيْل ، وتبعه « البغوي » . قال « الرافعي » : الأشبه أن لا تختص بالكتف ، واشترط الحط على موضع لا يعتاد ، وكما يؤخذون بالغيار يؤخذون بشدّ الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب ، واحتج لذلك بأن « عمر » رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأمصار في أهل الكتاب أن يجزّوا نواصيهم وأن يربطوا الكستْجات في أوساطهم ، ويُرْوى : المناطق ، والكَسْتَجات هي الزنانير ، والمراد بها المناطق أيضاً ، ولا فرق في الخيط بين الأسود والأبيض وغيره من الألوان ، قاله « الماوردي » ، ولا يكفي شدّه باطناً ؛ قال القاضي «حسين» : لأنهم يتدينون بذلك؛ قال لْا «الرافعي» وتبعه في «الروضة» تبعاً «للماوردي» : وليس لهم إبداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وإنما جمع بين العلامة والزنانير . قال القاضي « أبو الطيب » و « ابن الصباغ » : ليكون اثبت للعلامة فإن المسلم قد يفعل أحدهما ، وإذا دخلوا الحمام جعل في رقابهم طوق من رصاص أو نحاس أو جرس ليتميزوا عن المسلمين ، وكذا الحكم حيث تجردوا من الثياب ، وكل هذه الأمور حتى يعاملوا بما يليق بهم حتى لا يتصدرون في المجالس إهانة لهم ولا يبدءون بالسلام ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بداءتهم

به ، وقال : « إذَا لَقِيْتُمُوهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ وَأَلْجِئُوهُمْ إلى أَضْيَقِهَا » كما رواه مسلم وغيره ، والله أعلم .

ويُمْنعون من ركوب الخيل لقوله تعالى : [وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ] أمر أولياءه بإعدادها لأعدائه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « الخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إلى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » أي الغنيمة ، وقد رُوِيَ : « ظُهُورُهَا عِزٌّ » وقد ضربت عليهم الذلة كما قال تعالى : [ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ] وفي وجه لا يمنعون من البراذين ، ولا خلاف أنهم يمنعون من تقليد السيوف وحمل السلاح وتختم الذهب والفضة ، ولا يمنعون من ركوب الحمير النفيسة وكذا البغال إذ لا شرف فيها ، وقيل يمنعون من البغال النفيسة كالخَيْل . قلت : وهو قويّ في زماننا لأن فيه شرفاً بدليل تعاطيه قضاة البراطيل وغيرهم من أصحاب الوجاهة من المسلمين ، وقد اختار ذلك الإمام « الغزالي » ، وجزم به « الفوراني » وهو متجه ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ مَا قَدِرَ عَلَىَ ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبَّتِهِ ، وَمَا لاَ يُقْدَرُ عَلىَ ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ ﴾ .

كتاب الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة

﴿ فصل ﴾

[مَاقَدِرَ عَلَىَ ذَكَاتِـهِ . . .] : الأصـل في الصيد قولـه تعالى : [وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا] وهو أمر إباحة لأنه أمر بعد التحـريم ، إذ القاعـدة الأصـولية أن الأمـر بعـد الْـحظـرِ للاباحـة ، والأصـل في الذبائـح قولـه تعـالى : [أُحِـلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ] ولا شك أن المذكّى من الطيبات ، وأجمعت الأمـة عليها ، وأما السُّنة فكثيرة في ذلك وسنوردها في محلها إن شاء الله تعالى ، وكذا نذكر أمر الضحايا والأطعمة ، إذا عرفـت هذا فالحيوان الذي يحلّ بالذكاة تارة يقدر على ذكاته وتارة لا يقدر ، فإن قدر على ذكاتِهِ فلا بدّ منها ، والذكاة : الذبح ،

ومحله الحلقوم واللبَّـة ، فلا بدّ في حلٍّ الحيوان من قطـع جَميع الحلقوم والمريء بآلة ليست عظماً ولا ظُفْرًا ، وسيأتي إيضـاح هذا ، وأما ما لا يقدر على ذبحه في المحل المذكور فهو نوعان : أحدهما الصيود ، وستأتي إن شاء الله تعالى .

النوع الثاني : غير الصيود بأن ندّ البعير أو الجاموس ، أو شردت الشاة وتعَذّر الوصول إليها لإفضائهـا إلى مهلـكة أَوْ مَسْبَعة ، أو وقعت بهيمة في بئر ونحوها وتعذر إخراجها حية ولم يتمكن من ذبحهـا ، فحكمهـا حكم البعـير المتـوحش ، فيحل عقر ذلك كله ، سواء أصاب المذبح أم لا وصارت كلها منحراً ، وفي « أبي داود » وغيره عن « أبي العشر » عن أبيه أنه « قال: يَا رَسُولَ اللهِ أَمَا تكُونُ الذَّكَاةُ إلاَّ فِي الْـحَـلْقِ وَاللَّبَّةِ ؟ فَقَالَ ﷺ : لَوْ طُعِنَتْ فِي فَـخِذِهَا أَجْزَأَ عَنْـكَ » قال أبـو داود » وهـذا لا يصـح إلا في المتـرديّة والمتـوحش ، وفي الصحيحين : « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ أَصاب نَـهْـبًا فَنَدَّ مِنْهَا بَعيرٌ وَلَمْ يكُنْ مَعَهُمْ خَيْلٌ فَرَمَـاهُ رَجُـلٌ بِسَهْـمٍ فَـحبَسَـهُ أَيْ فَـمَاتَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : إِنَّ لِهَذِهِ الْـبَهَائِمِ أوابدَ كَأَوَابِدِ

الْـوَحْشِ ، فَـمَا فَعَلَ مِنْهَا هَـكَذَا فَافْـعَلُوا بِهِ مِثْـلَ ذَلِكَ » ، ورُوِيَ : « وَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هكَذَا » والأوابد : هي التي تأبَّدت أي توحشت ، وهل يشترط في الجرح الذي يفيد الحلّ في المتردية والنادّ أن يكون مُذَفِّفًا أم يكفي جرح مُدْم يجوز وقوع القتل به ؟ فيه وجهان : والصحيح الثاني لأنـه يحصـل المقصود بخروجه عن كونه ميتة ، ولو أرسـل كلبـاً على النـادّ حلّ ، ولو أرسله على المتردّي فوجهان : صحح « النـووي » التحريم ، ونقل « ابن الرفعة » عن « النووي » أنـه صحـح الحل وهو سَـهْوٌ ، والله أعلم .

﴿ فرعان ﴾ أحدهما : تردّى بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأوّل فَنَفَذَ إلى الثّاني ، قال القاضي « حسـين » : إن كان عالماً بالثاني حل ، وكذا إن كان جاهلاً على المذهب ، كما لو رمى صيداً فنفذ منه وأصاب الآخر . الفرع الثاني : إذا صال عليه صيد أو بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله ، قال القاضي « حسين » : فالظاهر الحل إن أصاب المذبح وإلا فوجهان ، والله أعلم .

﴿ وكَمَالُ الذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالْمُرِيءِ وَالوَدَجَيْنِ ،وَالْمُجْزِيءُ مِنْهَا شَيْأَنْ : قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالْمَرِيءِ ﴾ .

[وكَمَالُ الذَّكَاةِ . . .] : الذكاة في اللغة : التطيب من قولهم رائحة ذكية أي طيبة ، فسُمي بها الذبح لتطييب أكله بالإباحة ، وفي الشرع : قطع مخصوص ، قاله « الماوردي » ، وقال « النووي » : معنى الذكاة في اللغة : التتميم ، فمعنى ذكاة الشاة ذبحها التام المبيح ، ومنه : فلان ذكيّ أيْ تامّ الفهم ، إذا عرفت أن الذكاة في الشرع قطع مخصوص ، فهذا المقطوع تارة يكون معتبراً للفضيلة ، وتارة يكون معتبراً لأجل الاجزاء ، فالمعتبر لإجل الأجزاء قطع جميع الحلقوم والمريء ، فالحلقوم هو مجرى النفس خروجاً ودخولاً ، والمريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ، ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطانِ بالحلقوم ، وقيل بالمريء ، يقال لهما الودجان فيستحب قطع الودجين مع الحلقوم والمريء لأنه أوْجى ، والغالب أنهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمريء ، فإن تركهما جاز ولو ترك شيئاً يسيراً من الحلقوم أو المريء ومات الحيوان فهو ميتة ، وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح فقطع المتروك فهو ميتة ، وفي وجه أن اليسير لا يضر، واختاره « الروياني » ، والصحيح الأوّل ، وقال « الاصطخري » :

يكفي قطع الحلقوم أو المريء لأن الحياة تفقد بفقد أحدهما وهو ضعيف ، ولا بدّ من قطع جميعهما كما تقدم لأن ما قاله تعذيب للحيوان ، والمقصود تعجيل التَّوجِيَة بلا تعذيب والله أعلم .

(تنبيه) لا بدّ في المذبوح أن يكون فيه حياة مستقرة ، فلو انتهى إلى حركة المذبوح لم يحل ، وإن ذبح وقطع منه جميع الحلقوم والمريء ، فإن قلت : فما الحياة المستقرّة وما حركة المذبوح ؟ فالجواب قال « النووي » : ذكر الشيخ « أبو حامد » و « ابن الصباغ » و « العمراني » وغيرهم أن الحياة المستقرّة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين ، فإن ذُكّيت حلت ، وقال قبل ذلك : إذا جرح السبع شاة أو انهدم سقف على بهيمة فذبحت إن كان فيها حياة مستقرة حُلّت ، وإن تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين ، فإن لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل على المذهب المنصوص الذي قطع به الجمهور ، وإن شك هل فيها حياة مستقرّة أم لا ؟ فالصحيح التحريم للشك في الذكاة المبيحة ، ومن العلامات الدالة على الحياة المستقرة الحركة الشديدة ، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح المجزي وصحح أنه تكفي الحركة الشديدة وحدها ، قلت : قال « ابن الصباغ » بأن الحياة المستقرة بحيث لو تركت لبقيت يوماً أو بعض يوم ، وغير المستقرة أن تموت في الحال ، قال « ابن

﴿ وَيَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ مِنْ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعٌ : أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتْ اسْتَرْسَلَتْ وَإِذَا زُجِرَتْ انْزَجَرَتْ، وَإِذَا قَتَلَتْ لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ، وَيَتَكَرَّرُ ذَلِكَ مِنْهَا فَإِنْ عُدِمَ أَحَدُ الشَّرَائِطِ لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ أَنْ يُدْرَكَ حَيًّا فَيُذَكَّى ﴾ .

الرفعة » ، وقال غيره أن لا ينتهي إلى حركة المذبوحين ، وقال في « المرشد » يعرف بشيئين : أن يكون عند وصول السكين إلى الحلقوم تطرف عينه ، ويتحرك ذنبه ، وأما حركة المذبوح بأن ينتهي الآدمي إلى حالة لا يبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية لأن الشخص قد يقدّ نصفين ، ويتكلم بكلام منتظم إلا أنه غير صادر عن روية واختيار والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ مرضت شاة ، وصارت إلى أدنى الرمق وذبحت حلت قطعاً لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك ، ولو أكلت شاة نباتاً مضراً فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت قال القاضي « حسين » مرة في حلها وجهان : وجزم مرة بالتحريم ، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع .

[ويجوز الاصْطيادُ . . .] : يجوز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها ، وبجوارح الطير كالصقر والشاهين والباز لقوله تعالى : [قُلْ أُحلَّ لَكُمْ

الطَّيِّبَاتُ ، وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الجَوارِحِ مُكَلِّبِينَ] الآية ، قال « ابن عباس » رضي الله عنهما : الجوارح الكلاب والطيور المعلمة ، مشتقة من الجرح وهو الكسب لكسب أهلها بها ، ومنه : [وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ] أي كسبتم ، وقيل من الجراحة وقوله [مكلبين] قيل : من التكليب وهو الاغراء ، وقيل من التضرية يقال تكلب إذا ضرى ، وروى « الترمذي » عن « عدي بن حاتم » قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد الباز فقال : « مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَكُلْ » وروى « مسلم » عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْهُ ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قُتِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْ » وقيل لا يحل صيد الكلب الأسود البهيم لأمره ﷺ بقتله ؛ والمذهب الأول ، والخبر محمول على غير المعلَّم أو العقور ، واعلم أن المراد بجواز الاصطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة مذبوح أنه يحل أكله ، ويقوم ارسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح ، ويشترط في كون الكلب معلماً أمور منها : أن

يكون بحيث أن يسترسل بإرساله ومعناه أنه إذا أغراه بالصيد هاج ، ومنها : أن يكون بحيث إذا زجره انزجر ، وهذا هو المذهب ، ومنها : أنه إذا أمسكه لم يأكل منه على المشهور ويحبسه على صاحبه ولا يخليه ، ثم هذه الأمور يشترط تكررها في التعليم ليغلب على الظن تأدب الجارحة ، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة على الصحيح . وقيل : يشترط تكرر ذلك ثلاثاً ، وقيل مرتين ، ولو ظهر أنه معلَّم ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده ففي حلّ ذلك الصيد قولان : الأظهر لا يحل ؛ قال « امام الحرمين » : وددت لو فصل مفصل بين أن يكف زمان لم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأكل لكن لم يتعرضوا له كذا نقله « الرافعي » عن الإمام . قال « النووي » : وقد فصل « الجرجاني » وغيره فقالوا إن أكل عقب القتل ففيه القولان ، وإلا فيحل قطعاً والله أعلم . وإذا قلنا بالتحريم فلا بد من استئناف التعليم ، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل ، ولو أكل حشو الصيد ففيه طريقان : قيل لا يضر لأنها غير مقصودة ، والصحيح أنه على القولين في الأكل من اللحم ، ولو لعق الدم لم يضر على المذهب ، ولو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع ، وصار يضارب ، ويقاتل دونه فهو كالأكل قاله « القفال » والله أعلم ، وقوله : [فان عدمت إحدى الشرائط لم يحل] لأن المشروط يفوت بفوات شرطه ، والشرط

المركب يفوت بفوات جزء من أجزائه ، فإذا أدركه حيا وذبحه حل كسائر الصيود المقدور عليها ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعًا مع التعفير بالتراب كغيره ، فإذا غسل حل أكله ، هذا هو المذهب المشهور ، وقيل إنه نجس معفو عنه ، وقيل طاهر ، وقيل نجس لا يمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لأنه تشرب من لعاب الكلب فلا يتخلله الماء ، وقيل غير ذلك ، والله أعلم .

﴿ فرع . يؤخذ مما تقدم إلاّ أنا نقصد إيضاحه ﴾ إذا قتلت الجارحة الصيد بثقلها ومات ففي حله قولان ، أحدهما : يحرم لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا » والصحيح الحل لعموم قوله تعالى : [فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ] ولأنه يعز تعليمه بأن لا يقتل إلا جَرْحًا ، وطرد الخلاف فيما لو عض ولم يجرحه أو ضمه فمات ، قال « مجلي » : وطرد بعضهم القولين فيما لو مات الصيد فزعاً من الجارحة قال : ويحتمل أن يكون كموته تعباً فإنه لا يحل قطعاً ، والله أعلم .

[وتجوزُ الزكاةُ بكُلِّ مايَجْرَحُ إلاَّ بالسِّنِّ والظُّفْر. . .]: يجوز الذبح بكل ما له حد يقطع سواء كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح ، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدَّد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحل الذبح بذلك كله ، ويحل الصيد المقتول بها إلا السِّن والظُّفر وبقية العظام فإنه لا يحل بها ، سواء في ذلك عظم الآدمي أو غيره ، وسواء في ذلك المنفصل والمتصل ، واحتج لذلك بحديث « رافع بن خديج » « قَالَ : أَتَيْتُ النَّبيَّ ﷺ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا نَلْقَى الْعَدُوَّ غَدًا وَلَيْسَ مَعَنَا مُدًى فَقَالَ ﷺ : « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنًّا أَوْ ظُفْرًا أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ » أخرجه « البخاري » و « مسلم » في حديث طويل ، ويستثنى من ذلك ما قتلته الجارحة كلباً كان أو غيره بسنها أو ظفرها ، فإنه يحل للحاجة ، وقيل يحل الذبح بسنّ ما يؤكل لحمه لأن له حداً يقطع ، وهو شاذ ضعيف والمذهب الأول والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ اختلف العلماء في معنى قوله ﷺ : « أمَّا

﴿ وَيَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وكِتَابِيّ ولاَ يَحِلُّ ذَكَاةُ مَجُوسِيٍّ ولاَ وَثَنِيٍّ ﴾ .

السِّنُّ فَعَظْمٌ » فعن الشيخ « عز الدين بن عبد السلام » أنه قال : للشرع علل تَعَبَّدنا بها كما أن له أحكاماً تعبَّدنا بها ، وقال غيره : ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن ، وما ذاك إلا للنجاسة ، والدم بهذه المثابة ، وقال « ابن الرفعة » : الذي يظهر أنه كان الذبح عندهم بالعظم لا يجوز وأن حكمته أن لا يكون موت الحيوان ببعضه مبيحاً له ، على أن سياق حديث رافع يدل على أن المعهود عندهم أنه لا ذكاة إلا بالمدية والله أعلم .

[وَيَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ . . .] : يعتبر في الذابح لحل الذبيحة إما كونه مسلماً أو كتابياً ، سواء كان يهودياً أو نصرانياً ، وسواء ذبح ما هو حلال عندنا وعندهم أو ما هو حلال عندنا دونهم كالإبل ، والأصل في ذلك قوله تعالى : [إلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ] وقوله تعالى : [وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ] والمراد بالطعام هنا الذبائح ، وأما تحريم ذبائح المجوس فالدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ وَنَاكِحِي نِسَائِهِمْ »

والوثنيّ لا كتاب له ، وكذا المرتد ، ولهذا لا تعقد لهم الجزية فهما أسوأ حالاً من المجوس ، وكذا لا يحل ذبح نصارى العرب ، وهم « نجران » و« تنوخ » و« تغلب » لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب ، وقال « عمر » رضي الله عنه : ليس نصارى العرب بأهل كتاب ولا تحل لنا ذبائحهم ولا تحل لنا ذبائح «بني تغلب» لأنهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب إلاَّ شرْبَ الخمر وأكل الخنزير ، واعلم أن الزنادقة كالمجوس ، وكذا الدروز لا تحل ذبائحهم ، والقَريشة المصنوعة من ذبائحهم لا تحل ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح ، وفي غير المميز والمجنون والسكران قولان : الصحيح عند الإمام و« الغزالي » وجماعة عدم الحل ، لأنهم لا قصد لهم فأشبهوا النائم إذا كانت بيده سكين فوقعت على حلقوم شاة فإنها لا تحل ، وإن قطعته مع المريء ، والثاني : الحل وبه قطع الشيخ « أبو حامد » والشيخ « أبو اسحق الشيرازي » كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة ، فإنها تحل لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة بخلاف النائم ، والصحيح في « المحرر » و« زيادة الروضة » ، و« شرح المهذب » ، الحل ، والأخرس إن كان له إشارة مفهمة حلت ذبيحته وإلا ففيه خلاف ، والصحيح الذي قطع به الأكثرون الحل ، وكذا تحل ذكاة الأعمى والمرأة، وإن

كانت حائضاً ، واحتج لحل ذبحها بما رواه « البخاري » أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنماً لهم فمرضت شاة منها فكسرت مَرْوَةً وذبحتها فسأل مولاها رسول الله ﷺ فأجاز لهم أكلها ؛ والمروة : الحجر الأبيض ، وفيه دلالة على جواز الذبح به ، والله أعلم .

[وَذَكَاةُ الجنينِ . . .]: بِذَكَاةِ أُمِّهِ وإنْ وُجِدَ حَياً فَيُذَكَّى

[وَذَكَاةُ الجنين . . .] : الجنين الذي يوجد في بطن أمه المذكاة ميتاً أو فيه حياة غير مستقرة يحل ، وإن لم يذك ظاهراً ، لقوله ﷺ : « ذَكَاةُ الْـجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » خرّجه الإمام « أحمد » ، وهو برفع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ فتكون ذكاة له . ويؤيد ذلك ما روى « مسدّد » قال : « كُـنَّا يَا رَسُولَ اللهِ نَـنْـحَـرُ النَّاقَةَ ونَنْـحَـرُ البَقَرَةَ والشَّاةَ فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْـجَنِينَ أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ ؟ فَقَالَ : كُلُوا إِنْ شِئْتُمْ ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » وهذا يبعد رواية نصب الذكاة الثانية ، يعني ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح إن أمكن وإلا حرم [1] ، ولو خرج رأس الجنين

---

(١) وقال « أبو حنيفة » رضي الله عنه : لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذبح ، وروي الحديث بالنَّصْب : أي يذكى ذكاة أمه ، واستدل « الجويني » بأنه لو لم يحل الجنين بذكاة الأم لما جازت ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقبل الحامل قصاصاً ، وقال « مالك » رضي الله عنه : إن أشعر يشترط ذكاته ، وإلا فيحل بذكاة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم ، ذكره « الدميري » (اهـ) .

﴿ وَمَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّـتٌ إلاَّ الشُّعُورَ الْمُنْتَفَعَ بِـهَا فِي الْمَـفَارِشِ وَالْـمَلاَبِسِ وَغَـيْرِهِـماَ ﴾ .

مَـيْتًا فذبحت أمه قبل انفصاله حلّ ، قاله « البغوي » : لانا تحققنا أنه لا حياة فيه ، وفي كلام الإمام ما يدل على عدم حله ، ولو خرج الجنين وفيه حياة مستقرة يتسع معها الزمان لذبحه فلم يذبح ، ولوكان مع فقد الآلة حتى مات فإنه لا يحل ، وإن لم يتسع الزمان للذبح حل ، ولو خرج بعضه والحياة فيه ففي حله بذبـح الأمّ خلاف : صحـح « النـووي » في « شرح المهذب » الحل ، وهو مقتضى تصحيح « الرافعي » في كتاب العدد ، واليد الشَّلاّءُ من المأكول إذا ذبـح ففـي حل أكلهـا وجهان : أصحهما الحل ، والوجهان مبنيان على أنها كالميتة أم لا ، والله أعلم .

[ومَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ . . .] : الأصـل في ذلك حديث « أبي سعيد الخدري » رضي الله عنه أن النبيﷺ : « سُئِلَ عَنْ جِبَابِ أَسْنِمَةِ الإِبْلِ وَأَلْيَاتِ الغَنَمِ فَقَالَ مَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَـهُوَ مَيِّتٌ » رواه « الحاكم » ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ورواه « أبو داود » و « الترمذي » وقال : حسن ، وفي رواية :

﴿ فصل ﴾

﴿ وكُلُّ حَيَوانٍ اسْتَطَابَتْهُ الْـعَرَبُ فَهُوَ حَلاَلٌ إلاَّ مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ ﴾ .

« مَا قُطِعَ مِنْ بَهِيمَةٍ وَهِيَ حَيَّة فَـهُوَ مَيِّتٌ » ويستثنى من عموم ذلك شعر المأكول وريشه وصوفه ووبره إذا انفصل في حياته بقطع أو قَصّ فإنه طاهر ، وكذا ما تناثر أو نتف في الأصح لأن لنا في ذلك أثاثاً ومتاعاً إلى حين ، وقولُ الشيخ : [إلا الشعور] يؤخذ منه أن القرن والظِّلف والظُّفُر والسِّن والعظم إذا انفصل في الحياة أنه ليس كذلك ، وفي ذلك كله طريقان : أحدهما أنها كالشعور فتكون طاهرة من المأكول نجسة من غيره ، وأصحهما أنها نجسة لأنها بالأعضاء أشبه ، وقد قال تعالى : [مَنْ يُـحْـيِي الْـعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ] والإحياء للميت ، ولأنها تحس وتألم فدل على أنها تحلها الحياة فتنجس بالموت ، بخلاف الشعور فإنها لا تحلها الحياة ، ولهذا لا تحس ولا تألم بالقطع ، ولنا في شعور غير المأكول وجه أنها لا تنجس لهذه العلة ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[وَكُلُّ حَيَوان . . .] : طلب الحلال فرض عين لأن

اللحم النابت من الحرام النَّارُ أولى به ، كما جاء في الخبر ، ثم الأصل في حل الأطعمة الآيات والأخبار ، قال الله تعالى : [يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ] والمراد به هنا ما تستطيبه النفس وتشتهيه ، ولا يجوز أن يراد به الحلال لأنهم سألوه عما أُحِلّ لهم فكيف يقول أُحِلّ لكم الحلال ، وقال تعالى : [وَيُحِلُّ لَهُمْ الطَّيِّبَات وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ الخَبَائِثَ] وقال تعالى : [قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ] الآية : أي فيما أوحي إليّ قرآناً فإنّ غير ذلك . حرّمته السنة ، وقيل معناه لا أجد في ما أوحي إليّ محرّماً فيما كانت العرب تستطيبه إلا هذه الثلاثة ، قال الأصحاب : ما يمكن أكله من الجمادات والحيوانات لا يتأتى حصر أنواعه ، لكن الأصل في الأكل الحلّ لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد .

فإن القول ما قالت حذام

ويستثنى من ذلك ما ورد الشرع بتحريمه وقول الشيخ : [استطابته العرب] احترز به عن العجم فإنه لا اعتبار بهم ، لأن الله تعالى لما أناط الحكم بالطيبات والتحريم بالخبائث علم بالعقل أنه لم يرد ما تستطيبه وتستخبثه كل الناس لاستحالة

اجتماعهم على ذلك لاختلاف طباعهم ، فتعين إرادة بعضهم ، والعرب أوْلى بذلك لنزول القرآن بلغتهم ، وهم المخاطبون به ، ثم طبائع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم فيرجع إلى من كان في عصره عليه الصلاة والسلام كما قاله القاضي « حسين » وغيره ، وأبدى « الرافعي » لنفسه احتمالاً في عدم اختصاصهم بذلك ، وأنه يرجع في كل زمان إلى عَرَبِهِ ، وعلى كل حال فيشترط فيهم شروط : منها أن يكونوا قريبين من البلاد والأرياف دون أهل البوادي والمواضع المنقطعة ، فإنهم يأكلون ما دبّ ودرج ، ومنها : أن يكونوا ذوي طباع سليمة ، ومنها : أن يستطيبوا الحيوان في حال الرخاء دون حالة القحط ، فإن استطابه البعض واستخبثه البعض اعتبر بالأكثر ، فإن استووا رجح بِقُرَيْش ، قاله « العبادي » وغيره ، فإن اختلفت قريش أو لم يحكموا بشيء رجع إلى شبيه الحيوان في صورته أو طعم لحمه أو طبعه من السلامة والعدوان ، فإن استوى الشَّبهان ، أَوْ لم يوجد ما يشبهه فالأصح الحلّ ، وقيل يحرم ، وبناهما « الماوردي » على الخلاف في أن الاعتبار قبل الشرع في الأشياء هل هي على الإباحة أو الحظر ؟ ولو وجدنا حيواناً وتعذر معرفة حكمه من شرعنا وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه ؟ قولان : الأظهر لا ، وإنما يثبت أنه شرع من قبلنا بالكتاب والسنة أو بَعْدَ أن أسلم منهم أناس عارفين بالتنزيل .

إذا عرفت هذا فلا بدّ من ذكر نبذة مما يستطاب ومما يستخبث : أما المستطاب فكثير مع اختلاف أنواعه ، وهو إنسي ووحشي ؛ فمن الإنسي : الإبل والبقر والغنم ، وحلها بالإجماع بعد قوله تعالى : [أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ] وقوله : [وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ] ومنها الخيل لما روى « جابر » رضي الله عنه قال : « نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ » أخرجه الشيخان ، وفي رواية « أبي داود » : « نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عن الحَمِير وَالْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهِنَا عَنِ الْخَيْلِ » والله أعلم . ويحل من دواب الوحش البقر لأنها من الطيبات ، ويستوي في ذلك الإبل وَالوَعْل ، وكذا جميع كباش الجبل وغنمه ، وكذا الحمار لأنه عليه الصلاة والسلام أكل منه ، ولا فرق بين المتوحش والمستأنس ، كما لا يحل الحمار الأهلي في الحالين ، والظبي والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والقنفذ والوبلا ، وابن عرس لأنها مستطابة ، وفي بعضها خلاف ، وكذا يحل الضَّب لأنه أكل بحضرته عليه الصلاة والسلام ، ولهذا تتمة تأتي إن شاء الله تعالى ؛ وأما ما يستخبث فكثير جداً ، منها : الحيات والعقارب والخنافس ونحوها ، كالقراد والقمل ونحو ذلك ،

﴿ وَيَحْرُمُ مِنَ السِّبَاعِ مَا لَهُ نَابٌ قَوِيٌّ يَعْدُو بِهِ ، وَيَحْرُمُ مِنَ الطُّيُورِ مَا لَهُ مِخْلَبٌ قَوِيٌّ يَجْرَحُ بِهِ ﴾ .

لأنها من الخبائث ، قال الله تعالى : [وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ] والله أعلم .

[ويَحْرُمُ مِنَ السِّبَاعِ . . .] : كل ما كان من السباع له ناب يعدو به على الحيوان ويتقوّى به فيحرم كالأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والتمساح والزرافة وابن آوى ، لأنه عليه الصلاة والسلام : « نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ » أخرجه الشيخان وغيرهما ، لأن هذه الأنواع تعدو بنابها طالبة غير مطلوبة كما قاله « الشافعي » رضي الله عنه وقال « أبو اسحق » لأنها لا تأكل إلا من فريستها ، ولهذا لا يحرم الضبع والثعلب ونحوهما لفقد هذين المعنيين ، وفي وجه يحل الفيل ، وفي آخر يحل التمساح ، وفي آخر يحل ابن آوى ، وفي آخر تحل الزرافة ، ولا يؤكل الكلب لأنه من الخبائث ، وكذا الخنزير للآية ، وفي السنور خلاف ، والصحيح التحريم وإن كان وحشياً لأنه يتقوّى بنابه ويأكل الجيف فأشبه الأسد ، وفي صحيح « مسلم » عن « أبي الزبير » قال : سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور فقال :

زجر النبي ﷺ عن ذلك ، وروى أنـه عليه الصـلاة والسـلام قال : « إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَـنَـهُ » ويحـل السمـور والسنجـاب والفنـك وُالقاقم على الأصـح ، ونص عليه « الشافعي » رضي الله عنه والله أعلم ، وكذا يحرم من الطيور كلّ مايتقوى بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين والبازي والحدأة بأنواعها لأَنَّهُ عليه الصلاة والسلام: « نَهَـى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِـخْلَبٍ مِنَ الـطُّيُورِ » رواه « مسلـم » ، وكذا يحـرم ما يأكل الجيف كالغراب الأبقع والأسود الكبير لأنهما مُسْتخبثان ، وفي تحريم الزاغ خلاف ، فيحل منه محمرّ المنقـار والرِّجْلين على الأصح دون الغداف ، وهو رمادي صغير الجثة على الأصح ، كذا صححه « النووي » في « أصل الروضة » وهـو سهـو ، والذي في « الشرح الصغير » الحل فيهما لأنهما يلقطان الحب كالفواخت ولا يأكلان الجيف بخلاف الأسود الكبـير ، ويحل الكركي ، وفي الشقراق خلاف ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تكره الدابة الجلالـة سواء الشـاة والبقـرة والدجاجة وغيرها لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ الجَلاَّلَةِ وَأَلبَانِهَا » رواه « الترمذي » وحسَّنـه ، والجَّلالة : هي

التي أكثر أكلها العذرة اليابسة كذا قاله الشيخ« أبو حامد » ، وقال غيره : هي التي تأكل العذرة وأطلقوا ذلك ، ثم الكراهة منوطة بتغير الرائحة والنتن . فإن وجد في عرقها أو غيره ريح النجاسة فجلالة وإلا فلا ، كذا صححه « النووي » في « أصل الروضة» ؛ والذي قاله في « التحرير » أن الاعتبار بكثرة العلف ، فإن كان الأكثر النجاسة فجلالة وإلا فلا ، وهل النهي عن أكل الجلالة للتحريم أو للكراهة ؟ وجهان : صحح « النووي » أنها للتنزيه ، وعلته أن النهي إنما كان للنجاسة وما تأكله من الطاهرات ينجس في كرشها فلا تتغذى إلا بالنجاسات أبداً فأكلها النجاسات إنما يؤثر في تغيير لحمها ، وذلك يقتضي الكراهة ، كما أن المذكى إذا جاف لا يحرم أكله على المذهب ، وصحح « الرافعي » في « المحرر » تبعاً للامام و« الغزالي » وغيرهما التحريم لظاهر الخبر ، ولأنها صارت من الخبائث ، لكنه حكى في « الشرح الكبير » عن الأكثرين ، ومنهم العراقيون ما صححه « النووي » ، والله أعلم .

(١) قال « الزركشي » في « شرح المنهاج » : جزموا بعدم تحريم الزرع والثمار والمسقى بالمياه النجسة ، وإن كثرت النجاسات في أصله ، ولم يطّردوا فيه خلاف الجلالة لعدم ظهور النجاسة فيه ، وقضية كلامهم أنه لا يكره أيضاً ، ونقله في « الكفاية » عن الأصحاب ، وعلّله بأنه لا تظهر أثر النجاسة فيه ، وقضية كلامهم أنه لا يكره أيضاً ، ونقله في « الكفاية » عن الأصحاب ، وعلّله =

﴿ وَيحِلُّ لِلْمُضْطَرِّ فِي المَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ المُيتَةِ مَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ ﴾ .

[ويَحِلّ لِلمُضْطَرّ . . .] : نص القرآن العظيم على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهِلَّ لغير الله به ، وما في معناها كالموقوذة والمتردّية والنطيحة وما أكل السَّبعُ ، وهذا في غير حالة الضرورة ، وأما المضطر فيباح له الأكل كما قال تعالى : [فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ ولاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ] أي فأكل فلا إثم عليه ، ثم الأكل قد يجب لدفع الهلاك .

واعلم أنه لا خلاف أن الجوع القويّ لا يكفي لأكل الحرام ، ولا خلاف أنه لا يجبُ الامتناع إلى أن يشرف على الموت فإن الأكل حينئذ لا يفيد ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكل الميتة فإنه غير مفيد ، ولا خلاف في الحل إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي وعن الركوب، أو ينقطع عن الرفقة ونحو ذلك، فلو خاف حدوث مرض مخيف حبسه فهو كخوف الموت ، وإن خاف طول المرض فكذلك على الراجح ، ولو عيل صبره وَجَهَدَهُ الجوع فهل يحل

بأنه لا تظهر أثر النجاسة ورائحتها فيه ، وقضية هذه العلة أنه متى ظهرت الرائحة فيها كرهت ، نَعَم ما أصاب البقل من ذلك الماء فهو متنجس به نجاسة تطهر بالغسل ، انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

له المحرّم أم لا حتى يصل إلى أدنى الرمق ؟ قولان : فقال في « زيادالرّوضة » : الأظهر الحل ، ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن ، فإذا انتهى إلى الحالة التي يباح له فيها الأكل . فماذا يأكل ؟ أما أكله ما يسدّ به الرّمق فلا خلاف في ذلك ، ولا تحل له الزيادة على الشبع بلا خلاف ، وفي حلّ الشبع أقوال ، ثالثها : إن كان قريباً من العمران لم يجز وإلاّ جاز ، ورجح « القفال » وكثير من الأصحاب المنع ، ورجح « الروياني » وغيره الحل ، كذا أطلق الخلاف أكثرهم ، وفصل الإمام و « الغزالي » تفصيلاً ، حاصله : إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع ، وإن كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سدّ الرمق ، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع إلى المحرّم بعد أخرى إن لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف ، وقد اختلف ترجيح الشيخين في ذلك ، وبالجملة الصحيح أنه يأكل ما يسدّ الرمق لأنه بعد سدّ الرمق غير مضطر ، فزال الحكم بزوال علته لأن القاعدة المقرّرة أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً .

قال « السدي » قوله تعالى : [وَلاَ عَادٍ] أي في الاستيفاء إلى حدّ الشبع ، ومن قال بالشبع علل بأنه طعام جاز منه ما يسدّ الرمق فجاز قدر الشبع كالمذكّي ، والاضطرار علة لابتداء

الأكل دون استدامته ، كما أن فقد طول الحرة علة لابتداء نكاح الأمة دون استدامته ، وعلى هذا فليس المراد بالشبع أن يمتلىء حتى لا يبق للطعام مساغ ، فإن هذا حرام بلا خلاف ، ولكن المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه إسم جائع ، واعلم أن « الرافعي » جزم في « المحرر » بما فصله الإمام و« الغزالي » ، وهل له أن يتزّود من الميتة ؟ إن لم يرج الوصول إلى الحلال فله التزوّد ، وإن رجا ففيه خلاف : الأصح في « شرح المهذب » و« زيادة الروضة » الجواز ، والله أعلم .

[وَمَيْتَتَانِ حَلاَلاَنِ . . .] : واعلم أن الحيوان ثلاثة أقسام : الأوّل ما لا يؤكل فهذا ميتته وذبيحته سواء ، القسم الثاني : حيوان مأكول ولا تحل ميتته فهذا لا يحل إلا بالتذكية المعتبرة على ما مر ، القسم الثالث : حيوان مأكول تحل ميتته وهو السمك والجراد ، واحتج له بحديث « ابن عمر » رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ ، الْـحُوتُ والْـجَرَادُ، رواه « ابن ماجه » لكن بإسناد ضعيف ، لأجل « عبد الرحمن بن زيد بن أسلم » ، وإن كان الحاكم قال في مستدركه في حديث هو في سنده : هذا حديث صحيح

الإسناد ، نعم قال « البيهقي » : وَقْفُه أصح ، وهو في معنى المسند ، ويحتج للسمك بقوله تعالى : [أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ]وهل يحل أكل السمك الصغار إذا شويت ، ولم يشق جوفها ، ولم يخرج ما فيه؟ وجهان : صحح جماعة التحريم بسبب ما في الجوف فإنه نجس ، وينجس ما يقلى به ، ووجه الجواز مشقة تَتَبُّعها ؛ قال « الرافعي » : وعلى المسامحة جرى الأوّلون ، وقال في « الطاهر » : أطبقوا على أكل المملح منه ،ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت حتف أنفها ، ولو تقطعت سمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على الأصح ، لأنها كالروث ، ويكره ذبح السمك إلا أن يكون كبيراً تطول حياته ، فيستحب ذبحه على الأصح إراحة له ، ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلقة منها لم تحرم على الأصح ، لكن تكره وطرد الوجهان في الجراد ، ولو ذبح من لا تحل ذكاته سمكة حلت ، لأنه نهايته أنها ميتة وميتتها حلال ، ويحرم إلقاء السمك في الزيت الحارّ قبل موته (عافانا الله من عذابه) .

﴿ فرع ﴾ حيوان البحر إذا خرج منه ما لا يعيش إلا عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال ، ولا حاجة إلى

ذبحه ، وسواء مات بسبب ظاهر كصدمة ، أو ضرب الصياد أو غيره أو مات حتف أنفه ، وأما ما ليس على صورة السمك المشهور ففيه ثلاث مقالات : أصحها الحلّ ، ونص عليه « الشافعي » ، واحتج له بعموم قوله تعالى : [أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ] وبقوله ﷺ : « الحِلُّ مَيْتَتُهُ » ، وقد نص « الشافعي » رضي الله عنه على أنه قال : يؤكل فأر الماء وخنزير الماء ؛ قال « النووي » : في « أصل الروضة » : الأصح أن السمك يقع على جميعها ، فعلى الصحيح هل يشترط الذكاة ؟ الراجح : لا ، وتحل ميتته كالسمك ، واحتج لذلك بقول « الصديق » رضي الله عنه : كل دابة تموت في البحر فقد ذكّاها الله تعالى لكم . نَعَمْ قال « الشافعي » رضي الله عنه : إن كان فيه ما يطول خروج روحه كإبل الماء وَبَقَرِهِ لم يكره ذبحه إراحة له ، ويستثنى من ذلك التمساح ، لأنه يتقوّى بنابه والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة على الراجح والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ الأضْـحِيَّةُ سُـنَّـةٌ ﴾ .

﴿ فرع ﴾ صاد سمكة في بطنها درة هل يملك الدرة ؟ ينظر إن كانت مثقوبة فالدرة لقطة ولا يملكها إلا بطريقه على ما مر في اللقطة ، وإن كانت غير مثقوبة ملكها مع السمكة والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[الأضحيَّة] بتشديد الياء هو ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله يوم العيد وأيام التشريق ؛ ويقال لها ضحية ، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : [وَالْـبُـدْنَ جَعَلْنَاهَـا لَكُمْ مِنْ شعائر اللهِ] الآية ، وقوله سبحانه : [فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْـحَـرْ] على المشهور وغير ذلك ، وهي سنة مؤكدة ، وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر عليها أن يحافظ عليها ، وذهب « مالك » رحمه الله إلى وجوبها ، وقال « أبو حنيفة » رضي الله عنه : يجب على المقيم بالبلد الموسر ، وهذا الذي يملك نصاباً ، ودعوى الوجوب ممنوعة بالسنة الشريفة ، ففي « الترمذي » أنه عليه الصلاة والسلام قال : « أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُوَ سُنَّةٌ لَكُمْ » وأصرح من ذلك ما روى « الدارقطني » « كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ

﴿ وَيُجزِىءُ فِيهَا الجَذَعُ مِنَ الضَّأنِ ، وَالثَّنِيُّ مِنَ المَعزِ ، وَالإبْلَ وَالبَقَرِ ، وَتُجْزِىءُ البَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ﴾ .

وَلَيسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ » وفي صحيح « مسلم » من حديث « أم سلمة » رضي الله عنها ، أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إِذَا رَأَيْتُمْ هِلاَلَ ذِي الحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ » وقال الحاكم : هو على شرط « البخاري » ؛ وجه الدلالة منه أنه علق التضحية على الإرادة وما هو واجب ليس هذا شأنه ، والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول ، وإن صح حمل على الاستحباب جمعاً بين الأدلة ، إذا عرفت هذا فالتضحية ، سُنّة على الكفاية ، إذا فعلها واحد من أهل بيت تأدّى عن الكل حق السنة ، ولو تركها أهل بيت كره لهم ذلك ، والمخاطب بها الحرّ القادر ، قال « الماوردي » : وللإمام أن يضحي عن المسلمين من بيت المال ، ولا يجوز عن الميت على الأصح إلا أن يوصي بها ، نعم تجوز النيابة عنه فيما عيّنه بنذرٍ قبل موته والله أعلم .

[وَيُجْزِيءُ فِيهَا . . .] : يشترط فيما يضحي به أمور : أحدها الذبح ، والثاني : الذابح ، وقد مر ذكرهما ، والثالث : الوقت ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ؛ والرابع : أن

يكون من الإبل والبقر والغنم بأنواعها للآيات والأخبار . قال الله تعالى : [لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ] ولفعله ﷺ ، ولا يجزىء من غيرها بالإجماع ، ولا يجزىء من الضأن إلا الجذع وهو من الغنم ما له سنَة على الأصح ، وفي « التهذيب » وغيره أنه الذي له سنَة أو أسقط أسنانه فيكون كالبلوغ ، فإنه إما بالسِّن أو الاحْتِلَامِ قبله ، ويشهد له قول القاضي « أبي الطيب » أن الإجذاع سقوط أسنان اللبن ونبات غيرها ، والذي قاله « الجوهري » أن الجذع اسم لزمنه ، وليس هُوَ سِناً يسقط وينبت ، وقال « ابن الرفعة » : نقل بعضهم عن أهل البادية أن الصوفة تكون على ظهره قائمة ، فإذا نامت علم أنه جذع ، وقيل ماله ستة أشهر ، وقيل ثمان ؛ وأما الثنيّ من المعز فما له سنتان على الأصح ، وخالفت الضأن ، لأن لحمها دون لحم الضأن فجبر بزيادة السِّن ، وسمي ثنياً لطلوع ثنيته ، وقيل يجزىء ما له سنة ، ودخل في الثانية ؛ وأما الثنيّ من الإبل فما له خمس سنين ، ودخل في السادسة على الأصح ، وقيل ما دخل في السابعة ، وأما من البقر فما له سنتان ، ودخل في الثالثة على الأصح ، وقيل ما دخل في الرابعة .

﴿ وَأَرْبَعٌ لاَ تُجْزِىءُ فِي الضَّحَايَا : الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا ، وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي ذَهَبَ مُخُّهَا مِنَ الْهُزَالِ ﴾ .

واعلم أنه لا فرق في الإجزاء بين الأنثى والذكر إذا وجد السِّن المعتبر ، نعم الذكر أفضل على الراجح ، لأنه أطيب لحماً ، ونقل عن « الشافعي » أنه قال : الأنثى أحب من الذكر ، وهو مؤوّل على جزاء الصيد ، لأنها أكثر قيمة فيشتري بها طعاماً وتجزىء البدنة عن سبعة ، وكذا البقرة لما روى « جابر » رضي الله عنه قال : « نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالْحُدَيْبِيةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ » رواه « مسلم » ، وقال « أبو اسحق » تجزىء البدنة عن عشرة ، وفي « البخاري » ما يشهد له ، ورواه « الترمذي » ، وقال : أنه حسن غريب ، وقال « ابن القطان » : إنه صحيح ، وتجزىء الشاة عن واحد ، وكذا عن أهل البيت كما مرّ والله أعلم .

[وَأَرْبَعٌ لاَ تُجْزِىءُ فِي الضَّحَايَا . . .] : يشترط في الأضحية سلامتها من عيب ينقص اللحم ويدخل فيه مسائل ، منها : العوراء التي ذهبت حدقتها ، وكذا إن بقيت على الأصح لإطلاق الخبر وهو قوله ﷺ : « أَرْبَعَةٌ لاَ تُجْزِىءُ فِي

الأَضَاحِي:الْعَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا والمريضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا وَالعَرْجَاءُ البَيِّنُ ضَلْعُهَا وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لاَ تُنْقَى » قال « الترمذي » : حسن صحيح ، والنقي : الشحم ، وقيل : مخ العظم ، ووجه عدم الإجزاء أن التي ذهبت حدقتها فات منها جزء مأكول مستطاب وإن لم تذهب فرعيها ينقص من جانب العور فتهزل لو بقيت ؛ ومنها : العرجاء فلا تجزي العرجاء التي اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيِّب وتتخلف عن القطيع ، فإن كان يسيراً لا يخلفها عن الماشية لم يضر ، ولو أضجعها ليضحي بها ، وهي سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها أو عرجت تحت السكين لم تجز على الأصح لأنها عرجاء عند الذبح فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر إلى التضحية بها فإنها لا تجزىء ، ومنها : المريضة للخبر ، فالمريضة إن كان مرضها يسيراً لم يمنع الإجزاء ، وإن كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الإجزاء ، هذا هو المذهب ، وفي قول : إن المرض لا يمنع مطلقاً ، والمرض محمول في الحديث على الجرب ، وفي وجه أن المرض يمنع مطلقاً وإن كان يسيراً حكاه « الماوردي » قولاً ومن المرض:

الهيام وهو شدة العطش ، فلا تروى من الماء ، قال أهل اللغة : هوداء يأخذها فتهيم في الأرض فلا ترعى . ومنها: العجفاء التي ذهب مخها من شدة هزالها لأنه داء مؤثر في اللحم ، فإن قل أجزأت ، ويضبط الأصحاب الذي يضر بأن ينتهي إلى حدّ تأباه نفوس المترفين في الرخاء والرخص ، قال « ابن الرفعة » : ينبغي أن يكون المرجع في ذلك إلى العرف . وقال « الماوردي » التي ذهب مخها إن كان لمرض ضرّ وإن كان لخلقة فلا يضر ؛ ومنها : الجرباء فإن كثر جربها ضر ، وكذا إن قلّ على الأصح ، ونص عليه « الشافعي » رضي الله عنه بأنه داء يفسد اللحم والودك ، واختار الإمام و« الغزالي » أنه لا يمنع الإجزاء إلا الكثير كالمرض ، وكذا قيده « الرافعي » في « المحرر » بالكثير . ومنها : التولاء وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى ؛ ومنها (أي من العيوب) : فقد الأسنان فإن ذهب بعض أسنانها لم يضر ، وإن تناثرت بالكسر أو غيره جميع الأسنان : قال : الإمام : قال المحققون لأنه لم يفت جزء مأكول ، وأطلق « البغوي » وجماعة أنها لا تجزىء وصححه « النووي » ، واحتج بأن في الحديث النهي عن المشيعة وقال

﴿ وَلاَ تُـجْزِىءُ مَقْطُوعَةُ الأُذُنِ أَوُ الذَّنَبِ ﴾ .
﴿ وَيُـجْزِىءُ الْـخَصِّي وَمَـكْسُورُ القَرْنِ ﴾ .

بعضهم : إن كان ذلك لمرض أو أثر في العلف ونقص اللحم فلا تجزىء وإلا أجزأت ، قال « الرافعي » : وهو حسن ، وقال « الشافعي » : لا تَـحْفَظُ عن النبي ﷺ في الأسنان شيئاً ولا يجوز فيها إلا واحد من قولين : إما المنع لأنه يضر باللحم وإن قل ، أو الإجزاء كفقد القَرْن ، والله أعلم .

[ولا تُـجْزِىءُ مَـقْـطُوعَـةُ الأُذُن . . .] : لا تجزىء مقطوعة الأذن ، وكذا المقطوع أكثر أَذنها بلا خلاف ، فإن كان يسيراً ففيه خلاف ، الأصح عدم الاجزاء لفوات جزء مأكول ، وضبط الإمام الفرق بين القليل والكثير بأنه إن لاح من بُـعْد فكثير وإلا فيسير ، ولو قطعت وبقيت متدلية أجزأت على الأصح ، ولو كويت أجزأت على المذهب ، وقيل لا تجزىء لتصلب موضع الكي ، وتجزىء صغيرة الأذن ولا تجزىء التي لم يخلق لها أُذُن على الراجح وتسمى السَّكاء ، وتجزىء التي خلقت بلا إِلّية أو ضرع في الأصح ، والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والألية بدليل جواز التضحية بالذكر من المعز فلا تجزىء مقطوعة الألية والضرع على الأصح لفوات جزء مأكول ، وكذا مقطوعة الذنب والله أعلم .

[وَيُـجْزِىءُ الْـخَصِّي . . .] : الخصّي هو مقطوع

الأنثيين ، والمذهب أنه يجزىء لأن نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه ، وأغرب « ابن كج » فحكى فيه قولين ، وجه عدم الإجزاء لما فيه من فوات جزء مأكول مستطاب ، وتجزىء القصعاء وهي التي كسر قرناها من أصلهما سواء سال الدم أم لم يسل ، وكذا تجزىء الجمّاء وهي التي كسر أحدهما ، وكذا الجلحاء وهي التي لم يخلق لها قرن ، وقيل هي التي ذهب بعض قرنها ، وكذا القصماءُ وهي التي انكسر غلاف قرنها ، وكذا العضْباء وهي التي انكسر قرنها الباطن لأن ذلك كله لا يؤثر في اللحم فأشبه الصوف ، نَعَمْ تُكره التضحية بذلك كله وتجزىء التي يشرب لبنها ، وهل تجزىء الحامل ؟ فيه خلاف ، قال « ابن الرفعة » : المشهور أنها تجزىء لأن نقص اللحم يجبر بالجنين ، وفيه وجه لا تجزىء ، قال « ابن النقيب » : وهذا الوجه اقتصر عليه « النووي » في « شرح المهذب » على حكايته عن « أبي الطيب » أنه نقله عن الأصحاب ، ومقتضاه أنها لا تجزىء ، وقال « الأسنوي » : وما قاله « ابن الرفعة » على الوجه الضعيف ، وأن المشهور خلافه عجيب ، فقد صرح بكونه عيباً (يعني الحمل) خلائق : منهم « المتولي » ، وجزم به شيخ الأصحاب الشيخ « أبو حامد الغزالي » و « العمراني » و « النووي » في « شرح المهذب » نقلاً عن الأصحاب ، وفرقوا بين التضحية والزكاة بأن المقصود من الأضحية اللحم

﴿ وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴾ .

وهو يهزلها ، والمقصود من الزكاة القيمة ، وصرح به أيضاً « البندنيجي » ورأيته في « شرح المهذب » المسمى « بالاستقصاء » ، ونقله عن الأصحاب فهؤلاء أئمة المذهب جزموا به ، ولعل السبب في قول « ابن الرفعة » ذلك ، كونهم ذكروا المسألة في غير مظنتها . قلت : ينبغي أن يفصل . فيقال إن كانت الحامل سميناً فتجزىء قطعاً ، للمعنى المقصود من الأضحية ، وليس في الحديث ما يمنعها ولا هي في معنى المنصوص عليه ، وإن لم تكن سمينة فإن بان بها الهزال ، فلا تجزىء وإلا أجزأت كنظيرها ممن لا حمل بها ، على أن في كلام « الرافعي » ما يدل على إجزائها مطلقاً ، ولهذا قال : إنها لو عينت عما في الذمة أجزأت ثم قال في أثناء كلامه ، ولهذا لو عادت إلى ملكه ، وهو يقتضي أن الحمل ليس بعيب هنا لأن العيب لا يجوز تعيينه عما في الذمة ، وما ذكره « الرافعي » في البيع من أن الحمل ينقص لحمها طريقة والله أعلم .

[وَوَقْتُ الذَّبْحِ . . .] : يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر ، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب ، هذا لفظ « الروضة » ، لكنه أقرّ الشيخ صاحب « التنبيه » في التصحيح على اعتبار زيادة على ذلك ،

﴿ وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ الذَّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالذَّبِيحَةِ وَالتَّكْبِيرُ وَالدُّعَاءُ بِالْقَبُولِ ﴾ .

وهو أن ترتفع الشمس قَدْرَ رُمْح، وهذا الذي اعتبره الشيخ في التصحيح ، ذكره « الرافعي » في « المحرر » ، وحجة اعتبار مضيّ قدر الصلاة والخطبتين قوله ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قبلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ وَالخُطْبَتَيْنِ فَقَدْ أَتَمَّ نُسُكَهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ » رواه الشيخان . قيل ظَاهر الخبر يدلّ على اعتبار الصلاة ، فلم عدلتم عن ذلك إلى اعتبار الوقت ؟ فالجواب : أن فعل الصلاة ليس بشرط في دخول الوقت بالنسبة إلى أهل السواد بالاتفاق ، فكذلك في أهل الأمصار ، والله أعلم . ويخرج وقت التضحية بانقضاء أيام التشريق لقوله ﷺ: « أيَّام مِنًى كُلُّهَا مُنْحَرٌ » ولأن حكم ثالث أيام التشريق حكم اليومين قبله في الزمن وفي تحريم الصوم فكذا في الذبح والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تكره التضحية ليلا خشية أن يخطىء المذبح أو يصيب نفسه أو يتأخر بتفريق اللحم طَرِيّاً والله أعلم .

[وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ الذَّبْحِ . . .] : تستحب التسمية

لقوله تعالى : [فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ] وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام حين ذبح أضحيته قال : « بِسْمِ اللهِ » فلو لم يسمّ حلت لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ، وهم لا يسمون غالباً ، وفي الصحيحين : « أَنَّ أُنَاسًا ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ قَوْمًا مِنَ الأَعْرَابِ يَأْتُونَنَا بِاللَّحْمِ مَا نَدْرِي أَذَكَرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ أَمْ لا ؟ فَقَالَ ﷺ : سَمُّوا اللهَ تَعَالَى وَكُلُوا » فدل على أنها غير واجبة ، وغير ذلك من الأدلة ، وأما الصلاة على النبي ﷺ فقد نص « الشافعي » على استحبابها قياساً على سائر المواضع ، ولأن الله تعالى رفع ذكره ، فلا يذكر إلا ويذكر معه ، وقد ثبت ذكر التسمية ، وأما توجيه الذبيحة إلى القبلة فلأنها خير الجهات ، ولأنه عليه الصلاة والسلام وجه ذبيحته إلى القبلة ، وقيل : ينبغي أن يكره لأنها حالة اخراج نجاسة فهي كالبول ، وأجيب : بأنها حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك ، وفي كيفية التوجيه أوجه : أصحها توجيه المذبح ليكون الذابح مستقبلاً كما هو الأفضل ، وأما التكبير ففي رواية « أنس » رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام : « ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بيده الكريمة سَمَّى وَكَبَّرَ ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ الـمُشَرَّفَةَ عَلَى

﴿ وَلاَ يَأْكُلُ الْـمُضَحِّي شَيْئًا مِنَ الأُضْحِيَّةِ الْـمَنْذُورَةِ وَيَأْكُلُ مِنَ الْمُتَطَوَّعِ بِهَا وَلاَ يَبِيعُ مِنْهَا ﴾ .

صَفْحَاتِهِماَ » رواه الشيخان ، وأما الدعاء بالقبول فمستحب ، ولفظه : اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني ، ومعنى ذلك هذه نعمة وعطية منك سُقْتُها وتقرّبت بها إليْكَ ، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام قال عند التضحيةبذينك الكبشين : « اللَّـهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُـحَـمَّـدٍ وَآلِ مُـحَـمَّـدٍ » والله أعلم .

[وَلاَ يَأْكُلُ الْمُضَحِّي شَيْئًا . . .] : الأضحية المنذورة تخرج من ملك الناذر بالنذر كما لو أعتق عبداً حتى لو أتلفها لزمه ضمانها فإذا نحرها لزمه التصدق بلحمها ، فلو أخره حتى تلف لزمه ضمانه ، ولا يجوز له أن يأكل منها شيئاً قياساً على جزاء الصيد ودماء الجبرانات ، فلو أكل منها شيئاً غرم ، ولا يلزمه إراقة دم ثانياً لأنه قد فعله ، وفيما يضمن أوجه ، الراجح ، ونص عليه « الشافعي » رضي الله عنه ، أنه يغرم قيمته كما لو أتلفه غيره ، والثاني : يلزمه مثل اللحم ، والثالث : يشارك به في ذبيحة أخرى ، وأما المتطوَّع بها فيستحب له أن يأكل منها ، بل قيل بالوجوب لقوله تعالى :

[فَكُلُوا مِنْهَا] والصحيح الإستحباب لقوله تعالى : [وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ] جعلها الله سبحانه وتعالى لنا لا علينا ، وبالقياس على العقيقة ، والأفضل التصدق بالجميع إلا اللقمة أو اللقمتان يأكلها فإنها مسنونة ، وقال « الإمام » و « الغزالي » : التصدق بالكل أحسن على قول ، فلو لم يرد بالتصدق بالكل فما الذي يفعل ؟ قيل : يأكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى : [فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ] فجعلها الله نصفين ، وهذا نص عليه « الشافعي » رضي الله عنه في القديم ، وقيل : يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدّق بالثلث لقوله تعالى : [وأطعموا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ] فجعلها لثلاثة ، والقانع الجالس في بيته ، والمعترّ السائل ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو الجديد الأصح فعلى هذا فما المراد بالذي يهدي اليهم ؟ قيل : هم المتجملون من الفقراء ، فيرجع حاصله إلى التصدق بالثلثين ، وهذا ما حكاه « أبو الطيب » عن الجديد وصححه ، وقيل : هم الأغنياء ، وقال الشيخ « أبو حامد » : يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلث ، ويهدي

للأغنياء والمتجملين ، ولو تصدق بالثلثين كان أحب ، ونقل « البندنيجي » كون التصدق بالثلثين أفضل عن النص والله أعلم .

واعلم أن موضع الأضحية الانتفاع ، فلا يجوز بيعها بل ولا بيع جلدها ، ولا يجوز جعله أجرة للجزار وإن كانت تطوعاً ، بل يتصدق به المضحي أو يتخذ منه ما ينتفع به من خف أو نعل أو دلوٍ أَوْ غيره ، ولا يؤجره والقرن كالجلد ، وعند « أبي حنيفة » رحمه الله أنه يجوز بيعه ويتصدق بثمنه وأن يشتري بعينه ما ينتفع به في البيت ، لنا القياس على اللحم ، وعن صاحب « التقريب » حكاية قول غريب أنه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الأضحية ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ محل التضحية بلد المضحي ، وفي نقل الأضحية وجهان تخريجاً من نقل الزكاة والصحيح هنا الجواز ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو وهب غنياً من الأضحية هبة تمليك قال الإمام : فالأظهر أنه ممتنع فإن الهبة ليست صدقة والأضحية ينبغي أن تكون مترددة بين الصدقة والإطعام ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَالعَقِيقَةُ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَهِيَ الذَّبِيْحَـةُ عَنِ المَوْلُـودِ يَوْمَ السابعِ ، وَيُذْبَـحُ عَنِ الغُـلامِ شَاتَـانِ وعَـنِ الجَـارِيةِ شاةٌ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[والعَقَيقَةُ مُسْتَحَبَّةٌ . . .] : العقيقة في اللغة : اسم للشعر الذي على رأس المولود ، وهي في الشرع : اسم لما يذبح في اليوم السابع يوم حلق رأسه تسمية لها باسم ما يقارنها ، وقيل غير ذلك . والأصل في استحبابها حديث « عائشة » رضي الله عنها ، وحديث « سمرة » وغيره قال : قال رسول الله ﷺ : « الغُلاَمُ مُرْتَهَنٌ بعقيقته تُذْبَحُ عَنْهُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ ويُسَمَّى» رواه الإمام « أحمد » و « الترمذي » ، وصححه الحاكم ؛ ويذبح عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ، وحجته حديث « أم كرز » رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « عَنِ الغُـلاَمِ شَاتَـانِ وَعَـنِ الجـارِيَةِ شَاةٌ » وحديث « عائشة » رضي الله عنها قالت : « أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ

نَعُقّ عَنِ الغُلام بِشَاتَيْنِ ، وَعَنِ الجارية بِشَاةٍ » رواه « الترمذي » و « ابن ماجه » و « ابن حبان » في صحيحه ، وحسَّنه « الترمذي » ، ويومُ الولادة معدودةٌ من السبعة على الصحيح ، وقيل ليس منها ، ونقل عن نص « الشافعي » رضي الله عنه ؛ وقال « الرافعي » وغيره : ولا تفوت بفوات السابع ، وفي « العدة » و « الحاوي » « للماوردي » : أنها بعد السابع تكون قضاء ، والمختار أن لا يتجاوز بها النفاس ، فإن تجاوزته فيختار أن لا يتجاوز بها الرضاع ، فإن تجاوز فيختار أن لا يتجاوز بها سبع سنين ، فإن تجاوزها فيختار أن لا يتجاوز بها البلوغ ، فإن تجاوزه سقطت عن غيره وهو المخير في العقّ عن نفسه في الكبر ، واحتج له « الرافعي » بأنه عليه الصلاة والسلام عقّ عن نفسه بعد النبوة ، واحتج غيره به ، وزاد بعدما أنزلت سورة البقرة ، وهذا الحديث ضعيف من جميع طرقه ، وقد نص « الشافعي » رحمه الله على أنه لا يعقّ عن نفسه ؛ قال « النووي » : وقد رأيت النص في « البويطي » .

واعلم أن الشاة هنا كالشاة في الأضحية في السن والسلامة من العيوب بالقياس عليها ، وهذا هو الأصح ، وقيل

تجزىء هنا دون جذعة ضأن وثنية معز بخلاف الأضحية فإنها آكد ، لأنها (أعني الأضحية) متعلقة بسبب راتب وأمر عام ، وفي وجه أنه يسامح بالعيب أيضاً ، والأصح أن البدنة والبقرة أفضل من الغنم ، وقيل بل الغنم أفضل أعني شاتين في الغلام وشاة في الجارية لظاهر السُّنة ، ويستحب أن يقول عند ذبحها : بسم الله اللهم منك وإليك عقيقة فلان ، ويستحب ذبحها عند طلوع الشمس ، قال « البندنيجي » : وحلق رأسه يكون قبل الذبح ، وعن النص وفي « التهذيب » وغيره أنه بعده ، وقوّة لفظ الخبر تعطيه ، قال « النووي » : فهو أرجح ، ويستحب أن ينزع اللحم بلا كسر عظم تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود قال « ابن الصباغ » ؛ ولو كسر لم يكره في أصح الوجهين ، ويفرّق على الفقراء والمساكين لتعود البركة على المولود ، ويستحب أن لا يتصدّق به نيئاً بل مطبوخاً على الأصح ، ويستحب طبخه بحلو على الأصح تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود ، وقيل يطبخ بحامض . قال « الرافعي » في « مجموع الصيدلاني » ما نقله الإمام عنه : إذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة ، بل الأفضل أن يبعث به مطبوخاً إلى الفقراء ؛ نص عليه « الشافعي » رضي الله عنه ، فلو دعاهم إليه فلا بأس ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ يستحب أن يحنك المولود بشيء حلو لأنه

﴿ وَتَصِحُّ المُسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ وَالمُنَاضَلَةُ بِالسِّهَامِ إِذَا كَانَتِ المَسَافَةُ مَعْلُومَةً ، وَصِفَةُ المُنَاضَلَةِ مَعْلُومَةً ﴾ .

عليه الصلاة والسلام كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر ، ويستحب أن يؤذّن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى [1] وروي ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم وقد أذَّن رسول الله ﷺ في أُذُن « الحسين » حين ولدته « فاطمة » رضي الله عنها رواه الإمام « أحمد » و « الترمذي » وصححه ، ولَعَلَّهُ « الحَسَن » ، وأذّن في اليمنى وأقام في اليسرى » عُـمَر بن عبد العزيز » في أولاده . رواه « ابن المنذر » عنه ، وفي « البحر » والإبانة : يستحب أن يقرأ في أذنه : [وإني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم] والله أعلم .

كتاب السَّبْق والرَّمْي

وَتَصِحُّ المسَابَقَةُ . . .] : المسابقة تطلق على المسابقة بالخيل والسهام إلا أنها بالخيل تختص بالرهان ، وبالسهام

---

(١) في الدميري في كتاب ابن السنى عن الحسن بن علي قال : قال رسول الله ﷺ : « من وُلد له مولودٌ فأذّن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى لم تضرّه أمّ الصبيان وهي التابعة من الجن ، وقيل مرض يأخذهم في الصغر والله سبحانه وتعالى أعلم . وقال الدميري في « شرح المنهاج » : والحكمة في الأذان أنه أول قدومه إلى الدنيا ينخسه الشيطان ، فناسب أن يطرد عنه فانه يدبر عند سماع الأذان والإقامة كما جاء في الحديث الصحيح والله أعلم .

تختص بالنضال . والأصل في ذلك الكتاب والسنة قال الله تعالى : [وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ] الآية : قال عليه الصلاة والسلام : « أَلاَ إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ » وفي السنة أَنَّهُ عليه الصلاة والسلام : « سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ التي أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ ، وَكَانَ أَمَدُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إلى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ » رواه الشيخان ، وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام « العضباء ، لا تسبق ، فجاء أعرابي على قعود فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ : « إِنَّ حَقًّا عَلَى اللهِ أَنْ لاَ يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلاَّ وَضَعَهُ » رواه « البخاري » ، وأما الرمي فقال رسول الله ﷺ : « ارْمُوا بَنِي اسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا » ، وفي صحيح « مسلم » أنه عليه الصلاة والسلام قال : « مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا ، أَوْ قَدْ عَصَى اللهَ » ، ويجوز شرط المال في المناضلة والمسابقة لقوله عليه الصلاة والسلام : « رِهَانُ الْخَيْلِ طَلْقٌ » أي حلال رواه « أبو نعيم » في أسماء الصحابة ، وقيل

« لعثمان » رضي الله عنه : أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم ، رواه الإمام « أحمد » و « الدارقطني » و « البيهقي » ، ولأن فيه حثاً على الاستعداد للجهاد ، ويجوز على الدواب إذا كانت المسافة معلومة لما تقدم من الخبر ، وتكون معلومة الابتداء والانتهاء ويمكن وصول الدابتين إليها غالباً ، لأنهما لو تسابقا لا إلى غاية لم يؤمن من أن تعطب الفرس لأن كلا يحرص على المال ودفع عار السبق ، ولأنه تتعذر البينة على السبق في مثل ذلك .

وأما المناضلة فلا بدّ من العلم بها أيضاً ، إما بالمسافة والعلم بها وإما بالشرط أو بأن تكون هناك عادة ، فلو ذكر غاية لا تبلغها السهام بطل العقد ، أو بالاصابة كخمسة من عشرين ، وليبينا أيضاً صفة الاصابة من القرع ، وهي الاصابة المجردة ، أو الخزْق ، وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه ، أو الخسق ، وهو أن يثبت في الغرض ، أو الخرم وهو أن يقطع الغرض ، أو المرق وهو أن ينفذ من الغرض من الجانب الآخر ، وإذا أطلق العقد حمل على القرع لأنه المتعارف ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تناضلا على أن يكون المال لأبعدهما رمياً ، أو لم يقصدا غرضاً صح على الأصح لأن الابعاد مقصود

﴿ وَيُخْرِجُ الْعِوَضَ أَحَدُ المتَسَابقَينْ حَتَّى إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَّهُ، وَإِنْ سُبِقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ فَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعاً لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يُدْخِلا مُحَلِّلاً بَيْنَهُمَا إِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ وَإِنْ سُبِقَ لَمْ يَغْرَمْ ﴾ .

أيضاً في مقاتلة القلاع وغيرها ، وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد . قال « إمام الحرمين » : والذي أراه على هذا أنه يشترط استواء القوسين في الشدة ، ويراعى السهم ورزانته لأنهما يؤثران في القرب والبعد تأثيراً عظيماً والله أعلم .

[ويُخْرِجُ الْعِوَضَ . . .] : المال المخرج للمسابقة قد يخرجه أحد المتسابقين ، وقد يخرجانِهِ معاً ، وكلاهما ذكره الشيخ ، فإن أخرجه أحدهما على أن من سبق منهما أحرزه جاز لأنه عليه الصلاة والسلام مرّ بحزبين من الأنصار يتناضلون ، وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك ، ولأن المقصود يحصل بذلك مع خلوه عن القمار ، لأن المخرج حريص على أن يسبق لئلا يغرم ، والآخر حريص حتى يأخذه ، وإن أخرجه المتسابقان على أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا

بَيْـنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَـهُـمَا فَـهُوَ قِمَارٌ ، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِـمَارٍ » فإذا كان قماراً عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى ، ولأن معنى القمار موجود فيه ، فإن كلاً منهما دائر بين أن يغنم و يغرم ، وهذا هو القمار فإذا دخل محلل كفؤ لهما لا يخرج شيئاً فيجوز للخبر ، ولأنـه خرج عن صورة القمار ، قلت : إلا أن علة القمار موجودة لأن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو شرط على السابق أنه يطعم المال أصحابه بطل العقد على الصحيح ، وقيل يصح والإطعام وَعْد ، وقيل يصح العقـد ولا عوض ، وقيل يصـح العقد ويجب عوض المثل ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تجوز المسابقة على الحمير على المذهب ، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهـب ، ولا على ما لا يصلـح للحـرب ، وإن كان من الخيل كالجـذع ، ولا تجـوز على الكلـب ، وتجـوز على الحمام وغـيره من الـطيور بلا عوض ، والأصح المنع بالعوض ، ولا تجوز المسابقة بإشالة الحجر باليد على المذهب الذي قطع به الأكثرون .

﴿ لاَ تَنْعَقِدُ اليَمِينُ إلاَّ بِاللهِ تَعَالى أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ ﴾ .

وأما مراماة الأحجار ، وهو أن يرمي كل واحد منهما بالحجر إلى صاحبه فباطلة قطعاً ، وتجوز المسابقة على الأقدام والسباحة في الماء والصراع بلا عوض ، والأصح المنع بالعوض ، وفي حديث « عائشة » رضي الله عنها : تَسَابَقْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فَسَبَقْتُهُ فلبثنا حَتَّى إذَا أَرْهَقَنِي اللَّحْمُ سَابَقَنِي فَسَبَقَنِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ هَذِهِ بِتِلْكَ » رواه « أبو داود » و « النسائي » و « ابن ماجه » و « ابن حبان » في صحيحه ، واللفظ له .

﴿ فرع ﴾ لا تجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارشه الديكة لا بعوض ولا بغيره ، وكذا لا يجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم والأكرة ورمي البندق ومعرفة ما في اليد من زوج وفرد وسائر أنواع اللعب ، والله أعلم .

كتاب الأَيْمان والنذور

٦ لاَ تَنْعَقِدُ اليَمِينُ . . .] : اليمين في أصل اللغة : اليد

اليمنى ، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه : وقيل : لأن اليمين تحفظ الشيء كما تحفظه اليد : واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة .
وهي في الشرع : تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته ، كذا ذكره « الرافعي » و « النووي » هنا ، وقال بعضهم : تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده ، وأظنه « ابن الرفعة » ، وهو معنى ما ذكراه ، وأوضح من العبارة ما ذكره « الرافعي » و « النووي » في الطلاق أن الحلف ما تعلق به حنث منع أو تحقيق خبر ، والأصل في الإيمان الآيات والأخبار قال الله تعالى : [لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيمانِكُم ولَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِماَ عَقَدْتُمُ الأَيمَانَ] وقوله تعالى : [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً] وقوله تعالى : [وَاحْفَظُوا أَيمَانَكُمْ] وغيرها ، ومن السنة أحاديث كثيرة جداً . منها حلفه ﷺ : « وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً» وقول « ابن عمر » رضيَ الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان كثيراً ما يحلف فيقول : « لاَ وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ » وغير ذلك من الأخبار ، ثم اليمين لا تنعقد إلا بما ذكره الشيخ ولا شك أن الأسماء على ثلاثة أنواع : أحدها ما يختص بالله

تعالى ولا يطلق في حق غيره كالله ، ورب العالمين ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والحي الذي لا يموت ، ونحو ذلك ، فهذا تنعقد به اليمين سواء أطلق أم نوى الله تعالى أو غيره ، وإذا قال : قصدت غيره لم يقبل ظاهراً قطعاً ، وكذا لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح ؛ الثاني : ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره إلا أن الأغلب استعماله في حق الله تعالى ويقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالجبار ، والحق ، والرب ، والمتكبر ، والقادر ، والقاهر ، ونحو ذلك ، فإذا حلف باسم منها ونوى الله سبحانه وتعالى أو أطلق فيمين ، فإذا نوى غير الله تعالى فليس بيمين ، الثالث : ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره على السواء كالحي ، والموجود ، والغنيّ ، والكريم ، ونحو ذلك ، فإن نوى غير الله أو أطلق فليس بيمين ، وإن نوى الله تعالى ففيه خلاف الأصح في « الرافعي » وبه أجاب الشيخ « أبو حامد » و« ابن الصباغ » وسائر العراقيين ، والإمام و« الغزالي » لا يكون يميناً لأن اليمين إنما تنعقد باسم معظم وهذه الأسماء التي تطلق في حق الخالق والمخلوق إطلاقاً واحداً ليس لها حرمة ولا عظمة . وقال « النووي » : الأصح أنه يمين ، وبه قطع « الرافعي » في « المحرر » وصاحب « التنبيه » و« الجرجاني » ، وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله تعالى وعلى غيره وقد نواه ،

﴿ وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَلاَ شَيْءَ فِي لَغْوِ اليَمِينِ ﴾ .

وقولهم ليس له حرمة ممنوع والله أعلم . قلت : وبه قطع « البغوي » وصاحب التقريب وأبو يعقوب ونقلوه عن شيوخ الأصحاب ، وقال « الماوردي » : أن أكثر استعماله في الله تعالى وقلّ في غيره فيكون يميناً ظاهراً لا باطناً . واعلم أن السميع ، والبصير والعليم ، والحكيم من هذا النوع على الأصح لا من الثاني والله أعلم .

[ومَنْ حَلَفَ . . .] : هذه المسألة لها شبه باليمين من حيث أن فيها حثاً أو منعاً ، ولهذا ذكرها « الرافعي » في كتاب الأيمان ، ولها شبه بالنذر من حيث الالتزام ، ولهذا ذكرها في « الروضة » في باب النذر ، وللأصحاب فيها فيما يلزمه خلاف منتشر : حاصله يرجع إلى ثلاثة أقوال ، أحدها يلزمه الوفاء بما التزم لأنه التزم عبادة في مقابلة شرطفيلزمه عند وجود الشرط ؛ والثاني : يلزمه كفارة يمين لقوله ﷺ :- « كَفَّارَةُ النُّذُورِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ » رواه « مسلم » ، وروي أن رجلاً قال « لعمر » رضي الله عنه : إني جعلت مالي في رتاج الكعبة إن كلمت أخي ، فقال إن الكعبة لغنية عن مالك ، كلم أخاك وكفّر عن يمينك ، ورُوي نحوه عن « عائشة » و « حفصة » و « أم سلمة » رضي الله عنهنّ ، وكذا عن « ابن عباس » و « ابن عمر »

و « أبي هريرة » رضي الله عنهم ولم يظهر لهم مخالف ، وهذا ما صححه « الرافعي » وقطع به جماعة لأنه في المعنى يمين ؛ والوجه الثالث : أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفّر كفارة يمين لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قربة واليمين من حيث أنه مقصود اليمين فلا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير ، وهذه المسألة يعبر عنها تارة بنذر اللجاج والغضب ، ويقال لها أيضاً نذر الغلق ويمين الغلق ، لأنه يغلق عنه ما يريد فعله أو تركه . وصورتها كأن يقول : إن كلمت فلاناً أو دخلت داره أو إن لم أسافر أو إن سافرت ، ونحو ذلك فلله عليّ صوم شهرين أو صلاة ، أو إعتاق رقبة ، أو أتصدق بمال ، أو أحج ونحو ذلك، ثم يفعل المعلق عليه ، وقيل : يلزمه الحج أو العمرة تفريعاً على قول التخيير ، لأن الحج أو العمرة لما كانا يلزمان بالدخول فيهما لقوتهما دون غيرهما لزما بالنذر ، وهو ضعيف جداً ، لأن العتق أيضاً يلزم إتمامه بالتقويم ، وهو لا يلزم بالنذر والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا قال شخص : إن فعلت كذا فعليّ كفارة يمين لزمته بلا خلاف ، وإن قال : فلله عليّ يمين فالأصح أنه لغو فانه لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين وليست اليمين مما يثبت في الذمة ، وقيل يلزمه كفارة يمين والله أعلم ، وقول الشيخ : [لا شيء في لغو اليمين] صورته فيمن سبق لسانه إلى لفظ

اليمين بلا قصد كقوله في حال غضبه : لا والله ، بلى والله ، وكذا في حال عجلته أو صلة كلامه فهذا لا ينعقد يمينه ولا تتعلق به كفارة واحتج له بقوله تعالى : [لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ باللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ] قالت « عائشة » رضي الله عنها وهو قول الانسان : لا والله وبلى والله ، رواه « البخاري » موقوفاً ومرفوعاً ، وفي رواية « أبي داود » عنها ، هو قول الرجل في بيته : كلا والله وبلى والله ، وروى « ابن عباس » رضي الله عنهما مثل قول « عائشة » رضي الله عنها ، وفي معنى اللجاج والغضب ما لو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فكل هذا يسمى لغو اليمين ، فإذا حلف وقال : لم أقصد اليمين صدق ، وفي الطلاق ، والعتاق ، والإيلاء ، لا يصدّق في الظاهر . قال الإمام : والفرق أن العادة جارية بإجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما يخالف الظاهر ، فلا يقبل ، ولو اقترن باليمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر والله أعلم . قلت : قضية هذا الفرق أن يقبل قول أهل البوادي من أجلاف الفلاحين ومن نحا نحوهم فإن الحلف بالطلاق عندهم في الكثرة أكثر من الحلف بالإيمان ، وينبغي أن يفرق بأن الحلف بالطلاق والعتاق أمر يتعلق بالأبضاع والحرية فاحتيط فيهما بعدم القبول لتأكد أمرهما والله أعلم .

﴿ وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لاَ يَفْعَلَ شَيْئًا فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِفِعْلِهِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَفْعَلُ شَيْئَيْنِ فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

﴿ فرع ﴾ إذا قال شخص : إن فعلت كذا ، فهو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من رسوله أو مستحل الخمر ونحوه لم يكن يميناً ولا كفارة في الحنث به ، ثم إن قصد بذلك تبعيد نفسه عنه يعني عن هذا اليمين لم يكفر ، وإن قصد به الرضا بذلك أو ما في معناه إذا فعله فهو كافر في الحال ، وإذا لم يكفر في الصورة الأولى فليقل : لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى ، ويستحب لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله تعالى ، وتجب التوبة من كل كلام محرّم والله أعلم .

[وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لاَ يَفْعَلَ . . .] : إعلم أن مدار البرّ أو الحنث راجع إلى مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين ، فإذا حلف لا يضرب عبده أو لا يبيع أو لا يشتري فوكل غيره لم يحنث ، لأن مقتضى اللفظ أن لا يباشر ذلك بنفسه ، نعم إن أراد المعنى المجازي بأن حلف أن لا يشتري الشيء الفلاني وأراد عدم دخوله في ملكه فإنه يحنث لأنه غلظ على نفسه ، ويقاس بما ذكرته ما يشابه ذلك ، ولا فرق في ذلك بين الحلف بالله أو الطلاق والله أعلم ، وإذا حلف على شيئين : ففعل

﴿ وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : عِتْقِ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا أَوْ كِسْوَتِهِمْ ثَوْباً ثَوْباً فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

أحدهما لم يحنث ، لأنه لم يوجد المحلوف عليه كما إذا حلف لا يأكل هذين الرغيفين فأكل أحدهما فإنه لا يحنث ، ويقاس بهذه الصورة ما شابهها والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو حلف شخص أن لا يتزوّج فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان ليس في « الروضة » والشرحين هنا تصحيح ، وفي « التنبيه » أنه لا يحنث كالبيع ، وسكت « النووي » عليه في « التصحيح » ، والذي في « المحرر » و« المنهاج » أنه يحنث ، وهو الصحيح ، وقد جزم به « الرافعي » في كتاب النكاح في باب الأولياء عند توكيل الوكيل ، والله أعلم .

[وكَفَّارَةُ اليمين . . .] : سميت الكفارة كفارة لأنها تكفر الذنب أي تستره ، ولهذا سمي الأكار كافراً أي الفلاح ، لأنه يستر البذر ، ومنه الكافر لأنه يغطي نعمة الله تعالى ، لا يحصى ثناء على الله تعالى هو كما أثنى على نفسه ، فإذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى : [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيمانَ] إلى قوله : [ذَلِكَ كَفَّارَةُ

أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ] أي وحنثتم ، وفي سبب وجوبها خلاف : الصحيح أنه اليمين والحنث معاً ثم كفارة اليمين أولها تخيير وآخرها ترتيب ، فيتخير أولاً بين الخصال الثلاث التي ذكرها الشيخ لقوله تعالى [فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ] فلا يجوز أن يطعم خمسة ، ويكسو خمسة ، كما لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ، ويطعم خمسة ، لأن الله تعالى إنما خير بين ثلاثة أشياء فلو جوّزنا إخراج جنسين لأثبتنا تخييراً رابعاً ، فإن أراد إعتاق رقبة أعتق رقبة كما في الظهار والجامع التكفير ، وإن أراد الإطعام أطعم كل مسكين رطلاً وثلثاً لأنه سداد الرغيف وكفاية المقتصد ، ونهاية الزهيد ، وإن أراد الكسوة دفع إلى كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص وسراويل ومئزر بالهمز : وهو الإزار الذي يتزر به المحرم ، ومثل ذلك العمامة ، والجبة والمقنعة والخمار والكساء لأن الشرع أطلق الكسوة ولا عرف له فيها ، ولا يجب لكل مسكين بدلة اتفاقاً فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح ، وقيل يكفي ستر العورة ، وهل يشترط تمكن الآخذ من لبسه حتى لا يجزي دفع ثوب طفل لكبير ؟ فيه وجهان : أصحهما لا يشترط ، كما

يجوز أن يدفع ثوب الرجل إلى المرأة وبالعكس ، ولا يشترط أن يكون مخيطاً ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ أعطى عشرة ثوباً طويلاً هل يكفي ؟ قال « الماوردي » آن أعطاهم بعد قطعه أجزاء ، أو قبله فلا لأنه ثوب واحد والله أعلم ؛ ولا تجزى القلنسوة أي الطاقية على الأصح ولا الغزل قبل النسج ولا البسط ولا الانطاع ، ويجزي ما يلبس من الجلود واللبود ، ولا يجزى الخف والمكعب والتبان ولا يجزى الثوب البالي كما لا يجزى الطعام المسوس والعبد الزمن والله أعلم ، فإن لم يجد المال الذى يصرفه في الكفارة كفر بالصوم للآية الكريمة قال « البندنيجي » و « المحاملي » ، والمراد من يفضل عن كفايته على الأبد ، وقال « ابن الصباغ » و « الرافعي » : المراد من له الأخذ من الزكاة بصفة الفقر والمسكنة أو من الكفارة فله الصوم حتى لو ملك نصاباً ولا تحصل به الكفاية لزمته الزكاة وله الصوم لأنا لو أسقطنا الزكاة عنه لخلا النصاب عنها ، وهنا ينتقل إلى البدل ، وهو الصوم ، وهذا هو المنصوص وفي « الحاوي » « للماوردي » لا يصوم من فضلت الكفارة عن كفاية وقته لقدرته على المال وإن حل له أخذ الزكاة وأبدى « الرافعي » احتمالاً أن يكون فاضلاً عن كفاية سنة ، وهذا الاحتمال صرح به « البغوي » ، ويجوز صوم

الثلاثة متفرقة على الراجح ، لإطلاق الآية الكريمة ، ووجه التتابع قراءة « ابن مسعود » رضي الله عنه [ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ]، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو كان الحانث كافراً لم يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ويكفر بالمال والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ حلف شخص لا يفعل شيئاً كأن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسياً لليمين أو جاهلاً أنها الدار المحلوف عليها هل يحنث ؟ فيه قولان : سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو غير ذلك ، ووجه الحنث قوله تعالى : [ولَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَاَ عَقَّدْتُمْ الأَيْمَانَ] وهي عامة في جميع الأحوال ووجه عدم الحنث وهو الراجح قوله تعالى : [ولَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَاَ أَخْطَأْتُمْ بِهِ] الآية ، وقوله ﷺ : « إنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » واليمين داخلة في هذا العموم ، والجواب عن قوله تعالى : [ولَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَاَ عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ] أن فيها إضماراً أي وحنثتم فلا نسلم الحنث ، وكان « الماوردي » و « الصيمري » و « أبو الفياض » لا يفتون في يمين الناسي بشيء والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ النَّذْرُ يَلْزَمُ فِي الـمُجَازَاةِ عَلَى الْمُبَاحِ بِطَاعَةٍ كَقَوْلِهِ : إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ أَوْ أَصُومَ وَيَلْزِمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[النَّذْرُ يَلْزَمُ فِي المجازَاةِ . . .] : النذر في اللغة ؛ الوعد بخير أو شرّ ، وفي الشرع : الوعد بالخير دون الشر ؛ قاله « الماوردي » ، وحدّه بعضهم : بأنه التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع ، وقيل غير ذلك ، والأصل في ذلك قوله تعالى : [يُوفُونَ بِالنَّذْرِ] وقوله ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلاَ يَعْصِهِ » رواه « البخاري » وغيره ، وهل هو مكروه أم قربة ؟ فيه خلاف ، ثم النذر قسمان : نذر لجاج وغضب ، وقد تقدم ، ونذر تبرّر وهو نوعان : أحدهما نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية كقوله ؛ إن شفى الله مريضي أو رزقني ولداً ، ونحو ذلك ، عليّ اعتاق أو صوم أو صلاة ، فإذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم ، وكذا لو قال ، فعليّ ولم يقل لله على

الصحيح ، وحجة ذلك قوله تعالى : [وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ] وقوله تعالى : [وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ] وغير ذلك من الآيات « وَنَذَرَتِ امْرَأَةٌ رَكِبَتِ الْبَحْرَ إِنْ نَجَّاهَا اللهُ تَعَالَى أَنْ تَصُومَ شَهْرًا فَنَجَتْ وَلَمْ تَصُمْ حَتَّى مَاتَتْ ، فَجَاءَتْ بِنْتُهَا أَوْ أُخْتُهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَمَرَهَا أَنْ تَصُومَ عَنْهَا » رواه « أبو داود » و « النسائي » ، الثاني : أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شيء فيقول لله عليّ أن أصلي أو أصوم أو أعتق فقولان : الراجح اللزوم ، كالنوع الأول ، ونص عليه « الشافعي » رضي الله عنه واحتج له بإطلاق قوله ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ » ؛ والثاني : لا يصح ولا يلزمه لعدم المقابل كما أن البيوعات لما لم يكن لها عوض لم تلزمه كالعقد ، ولأن النذر عند العرب وعد بشرط قاله ثعلب ، وقوله الشيخ [على المباح] احترز به عن المعصية وسيأتي إن شاء الله تعالى .

واعلم أن السبب الذي تعلق به النذر أي المنذور قد يكون مباحاً كشفاء المريض ، وقد يكون طاعة كقوله : إن صليتُ أو حججتُ فلله عليّ كذا ، ومعناه أن وفقني الله تعالى

﴿ وَلاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ كَقَوْلِهِ : إِنْ قَتَلْتُ فُلاَنًا فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا ﴾ .

للصلاة أو يسر لي الحج فعليّ كذا ، وقد يكون معصية كقوله إن حصلت لي المعصية الفلانية فَلِلَّهِ عليّ كذا ، وتتمة هذا تأتي وقول الشيخ : [ويلزمه من ذلك ما يقع عليه الاسم] أي من المنذور ، كما إذا علق بمطلق الصدقة أو الصوم أو الاعتاق فيصح أن يعتق رقبة ، وإن كانت معينة غير مؤمنة على ما صححه « النووي » لصدق اسم الرقبة كالصدقة بالقليل ، وقيل : لا بدّ من رقبة كفارة والخلاف مبني على أن النذر يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه ، ومن فروع هذه القاعدة أنه هل يجب عليه التبييت في الصوم المنذور أم يكفي بنية قبل الزوال ، قال « الرافعي » : إن قلنا إن النذر ينزل على أقلّ الواجب وهو الأصح أوجبنا التبييت ؛ وإن قلنا على أقل الجائز فلا ، ووافق « النووي » « الرافعي » هنا على تصحيح وجوب التبييت ، وأن يسلك به مسلك واجب الشرع ، وخالف هذه القاعدة في باب الرجعة ، فقال من زيادته : المختار أنه لا يطلق ترجيح واحد من الوجهين ، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها ، أو عكسه في بعض ، وقال في « شرح المهذب » : إنه الصواب ، والله أعلم .

[وَلاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ . . .] : لا يصح نذر المعصية

لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نذرَ في مَعْصِيَةٍ » ، رواه « مسلم » ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلاَ يَعْصِهِ » رواه « البخاري » ، وقد مثل الشيخ لذلك بما ذكره وكان ينبغي أن يمثل بغير ما ذكره بأن يجعل الملتزم معصية كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة في حال الحدث ، أو نذر أن يذبح نفسه أو ولده ، فإذا نذرت ذلك ولم يفعل المحلوف عليه فقد أحسن ولا كفارة عليه أيضاً على المذهب الذي قطع به الجمهور ، وحكى « الرّبيع » قولاً أنه تجب الكفارة ، واختاره « البيهقي » لحديث : « لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ وكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » قال « الرافعي » : قال الجمهور والمراد بالحديث نذر اللجاج قالوا ورواية « الربيع » من كيسه ، قال « النووي » : هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدِّثين وإنما صح : « لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه « مسلم » من حديث « عمران بن حصين » وحديث « عقبة » : كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » رواه « مسلم » أيضاً والله أعلم .

﴿ وَلاَ يَلْزَمُ النَّـذْرُ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ كَقَوْلِهِ لاَ آكُلُ لَـحْـماً وَلاَ أَشْرَبُ لَبَنًا وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ .

[وَلاَ يَلْزَمُ النَّذْرُ . . .] : اعلم أن المباح الذي لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم والقيام والقعود ، سواء كان نفياً كقوله لا آكل كذا ، أو إثباتاً كقوله آكل كذا أو ألبس كذا ، فهذا وما أشبهه لا ينعقد نذره لأنه لا قربة فيه : « ولأنه ﷺ رَأَى رَجُلاً قَائِماً فِي الشَّـمْسِ فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَقَالَ هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ ولا يَـقْـعُدَ وَلاَ يَسْـتَظِلَّ وَلاَ يَتَكَلَّمَ وَيَصُـومَ ، فَقَـالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ : مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ » رواه « البخاري » وغيره ، ولو خالف في المباح وفعله فهل يلزمه كفارة يمين ؟ قضية « الرافعي » و« الروضة » أن المذهب أنه لا يلزمه ، وبه صرح « الرافعي » في أوائل الإيلاء ، لكن صحح في « المحــرر » وجــوب الكفــارة ، وتبعــه « النــووي » في « المنهاج » ،والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال « القفــال » : من نذر أن لا يكلــم الآدميين يحتمل أن يقال إنه يلزمه لأنه مما يتقرب به ، ويحتمل أن يقال إنه لا يلزمه لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا ، كما لو نذر الوقوف في الشمس كذا ذكره الرافعي ، وصححه « النووي » أنه لا يلزمه ، وحديث أبي اسرائيل يدل

له ، ففي « البخاري » « أَنَّ امْرَأَةً حَجَّتْ صَامِتَةً عَنِ الْكَلاَمِ ، فَقَالَ لَهَا الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تكَلَّمِي فَإِنَّ هَذَا لا يَحِلُّ » ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ إذا نذر زيْتاً أو شمعاً أو نحوه ليسرج في مسجد أو غيره ينظر إن كان ذلك في مكان بحيث قد ينتفع به ولو على الندور مثل مصلٍّ هناك أو نائم أو غيرهما صَحّ النذر ولزم الوفاء ، وإن كان مغلوقاً ولا يتمكن أحد من الدخول إليه ولا الانتفاع به لم يصح ، وكذا لو وقف شيئاً ليشتري من غلته زَيْتاً أو غيره ليسرج في مسجد أو غيره ، فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذور ، والله أعلم

كتاب الأقضية

الأقضية جمع قضاء بالمدّ ، كأغطية جمع لغطاء كِكساء ، وأصل القضاء إحكام الشيء وفراغه . قال « الجوهري » : قضى بمعنى أنهى وفرغ ، فالقاضي يُنهي الأمر ويَفْرغ منه ، وقضى : بمعنى أوجب ، ومنه قوله تعالى : [وَقَضَى رَبُّكَ] والقاضي يوجب الحكم ، وقضى : بمعنى أتم ، ومنه قوله تعالى : [فَإِذَا قَضَيْتُمْ

مَنَاسِكَكُمْ] فالقاضي يتمّ الأمر بحكمه ، ويكون بمعنى : أدّى ، وبمعنى : قدّر ، وسمي القضاء حكماً لما فيه من منع الظالم ، مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ، أو من إحكام الشيء مأخوذ من حكمة اللجام بمنعها الدابة والله أعلم .

ثم الأصل في ذلك الآيات والأخبار والإجماع . قال الله تعالى : [وأَنِ أحْكُمْ بيْنَهُمْ بِمَآ أَنْزَلَ اللهُ] ، وقال الله تعالى : [وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ] وغير ذلك ، وفي السُّنَّة الشريفة أحاديث منها قوله ﷺ : « إِذَا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ » رواه الشيخان ؛ ومنها قوله ﷺ : « إِذَا جَلَسَ القاضِي فِي مَكَانِهِ هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ مَا لَمْ يَجُرْ ، فَإِذَا جارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ » رواه « البيهقي » ، وفي رواية « الطبراني » : « مَا لَمْ يرد غَيْرَهُ » أي غير الحق ، فإن أراد غيره وجار متعمداً تبرأ منه ووكلاه إلى نفسه ، وهذا كله في القاضي الذي هو بصفة القضاء ، وصفة القضاء تأتي ، إما من ليس أهلاً له كالجهلة

﴿ ولاَ يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ القَضَاءَ أَلاَّ مَنِ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً : الإِسْلاَمُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالعَدَالَةُ وَالذُّكُورَةُ ﴾ .

والفسقة كقضاة الرشا ، والبراطيل : فهم بشهادة سيد الأولين والآخرين ﷺ في النار لقوله عليه الصلاة والسلام : « القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ : قَاضٍ فِي الجَنَّةِ وقَاضِيَانِ فِي النَّار - قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ ،وقَاضٍ عَرَفَ الحقَّ فَحكَمَ بِخِلاَفِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَقَاضٍ قَضَى عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ » رواه « أبو داود » وغيره وقال عليه الصلاة والسلام : « مَنْ كانَ قَاضِياً فَقَضَى بِالْجَهْلِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِياً فَقَضَى بِالْجَوْرِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِياً عَالِماً فَقَضَى بِحَقٍّ أَوْ بِعَدْلٍ يَسْأَلُ التفلت كَفَافًا » رواه « ابن حبان » في صحيحه ، والأحاديث في ذلك كثيرة ، قال العلماء : كل من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم ، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه ، وسواء وافق الحق أم لا لأن اصابة الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاصٍ في جميع أحكامه ، سواء وافق الصواب أم لا ، وأحكامه مردودة كلها ولا يعذر في شيء من ذلك ، كذا جزم به « النووي » في « شرح مسلم » والله أعلم .

[ولاَ يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ القَضَاءَ . . .] : من لا يصلح للقضاء

تحرم توليته ، ويحرم عليه أن يتولى ، ويحـرم عليه أن يطلبـ للخبر المتقدم ، فمن الصفات المعتبرة : الإسلام فلا تجوز تولية القضاء للكافر لا على المسلمين ولا على غيرهم لأنه ولاية وسبيل وهو ليس أهلاً لذلك ، وانتهر « عمـر » رضي الله عنـه « أبـا موسى » رضي الله عنه حين استعمل كاتباً نصرانياً ، ثم قال : لا تُدْنوهم وقد أقصاهم الله ، ولا تكرموهم وقد أهانهم الله ، ولا تأمنوهم وقد خوّنهـم الله ، وقَـدْ نهيتـكم عن اسـتعمال أهـل الكتاب فإنهم يستحلون الرشا . ومنها بالبلوغ والعقل ، لأن الصبي والمجنون إذا لم يتعلق بقـولهما حكم على أنفسـهما ، فعلى غيرهما أوْلى ، وقد ادّعى الإجماع عليه في المجنون . قال « الماوردي » : ولا يكتفي بالعقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنـة بعيداً من السهـو والغفلـة ليتوصـل إلى وضـوح المشـكل ، وذكر الإمـام نحـوه ، وكذا الغزالي ، نعم قال « الرافعي » : يستحب كونه وافـر العقـل متثبتاً ذا فطنة ويقظة . ومنها : الحرية : لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره أولى ، وبالقياس على الشهـادة ، ومن لم تكمل فيه الحرية كالقنّ . ومنها العدالة ، لأن الفسق إذا منع من النظر في مال الابن مع عظيم شفقته ، فمنع ولاية القضاء التي بعضها حفظ مال اليتيم أَوْلى ، وسواء كان فسقه مما لا شبهة له فيه أو بما فيه شبهة ، وفي وجه لا يضر ماله فيه شبهة

﴿ وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الأُمَّةِ وَالاخْتِلَافِ وَطُرُقِ الإِجْتِهَادِ وَطَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ ﴾ .

وتأويل ؛ ومنها : الذكورة لقوله تعالى : [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] ولقوله ﷺ : « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً » رواه « البخاري » ، وكذا « الحاكم » ، وقال : إنه على شرط الشيخين ، ولأن القاضي محتاج إلى مخاطبة الرجال ، والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك ، والله أعلم .

[ومَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ والسُّنَّةِ . . .] : من صفات القاضي أن يكون أهلاً للاجتهاد ، فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية كالمقلد لقوله تعالى : [وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ] ولقوله ﷺ : « القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ » فالمقلد في حكمه مقتف ما ليس له به علم ، وقاضي الجهل لا يدري طريقه ولأنه لا يصلح للفتوى ، فالقضاء أولى ، لأن الافتاء إخبار غير ملزم ، والقضاء إخبار ملزم ، وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأمور : أحدها أن يعرف من القرآن آيات الأحكام ، وهي كما قيل خمسمائة فيعرف الناسخ والمنسوخ والعام والخاص ، والعام

الـــذي أريد به الخصـــوص وعكْســـه ، والمطلـــق والمقيد ، المحكم والمتشابه ، والمجمل والمفصل ، ولا يشترط حفظـه على ظهر القلب ، قالـه « الروياني » ، قال « الرافعـي » : ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه ، الثاني : أن يعرف من السنَّة الأخبار المتعلقة بالأحكام ، ويعرف منها ما ذكرناه في الكتاب العزيز ، ويعرف المتواتر والآحاد والمرسـل والمسنـد والمنقطـع والمتصل والجرح والتعديل ؛ الثالث : أن يعرف أقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم إجماعاً واختلافاً ، لئلا يحكم بما أجمعوا على خلافه أو بقول ثالث ؛ الرابع : القياس فيعرف جَلِيَّهُ وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد ؛ الخامس : أن يعرف كلام العرب لغة وإعراباً وكصيغ الأمر والنهي ، والخبر والاستخبار ، والوعد والوعيد ، وغير ذلك مما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة ، لأن الشرع وَرَدَ بالعـربية ، وبهـا يعـرف ما ذكرنــاه ويعــرف إطلاقــه وتقييده وإجمالــه وبيانــه ، قال الأصحاب : ولا يشترط التبحـر في هذه العلـوم ، بل يكفـي معرفـة جمـل منهـا ، قال « الغـزالي » : واجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل ، فالوجـه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شكة ، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح المسلمين . قال « الرافعـي » ٠ هذا أحسن ، قال « ابن الصلاح » و « ابن أبي الدم » : لا نعلم

﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعًا بَصِيرًا كَاتِبًا مُتَيَقِّظًا ﴾ .

﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ الْقَاضِي فِي وَسَطِ الْبَلَدِ وَيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ لاَ حَاجِبَ دونَهُ وَلاَ يَقْعُدُ لِلقَضَاءِ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ .

أحداً ذكر ما ذكره « الغزالي » ، والذي قطع به العراقيون والمراوزة أن الفاسق لا تنفذ أحكامه ، وقد ظهر بذلك بطلان ما قالاه والله أعلم .

[وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعًا . . .] : يشترط في القاضي السمع والبصر ، فإن الأصم لا يفرق بين الإقرار والإنكار ، والأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب ، وقيل : تصح ولاية الأعمى ، لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف « ابن أم مكتوم » على المدينة ، وكان أعمى ، والمذهب القطع بالمنع ، والخبر قيل بضعفه وبتقدير الصحة محمول على ولاية الصلاة دون الحكم ، وفي معنى الأعمى من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ، ولا يشترط أن يعرف الكتابة على الأصح ، لأن المعنى المقصود من الحكم يعرف بدونها ، ويشترط أن يكون متيقظاً فلا يصح قضاء مغفل اختلّ رأيه ونظره بمرض أو كبر ونحوهما ؛ ويشترط أيضاً كونه ناطقاً متكلماً ، فإن الأخرس لا يقدر على انفاذ الأحكام والله أعلم .

[وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ القاضي . . .] : اعلم أن للقضاء

آداباً ، منها : أن ينزل في وسط البلد ، لأنه أقرب إلى التسوية وحصول العدل ، وهذا نص عليه « الشافعي » رضي الله عنه ، ومنها : أن يجلس في موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه ، وأن يكون بارزاً ليس دونه حجاب ليهتدي إليه المتوطن والغريب ، ويصل إليه كل أحد ، ويستحب أن يكون خالياً من الحر والبرد والغبار والدخان ، فيجلس في الصيف حيث يليق به ، وكذا في الشتاء ، وكذا في زمن الرياح ، ومنها أن لا يتخذ حاجباً ولا بوّاباً ، لأنه ربما قدم المتأخر ومنع من له ظلامة ، فلو اتخذه كره إلا لحاجة ، قال « الماوردي » : تجب فيه العفة والعدالة والأمانة ، ويندب كونه حسن المنظر جميل المخبر عارفاً بمقادير الناس بعيداً عن الهوى معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين ، قال « إمام الحرمين » : إن كثرت الزحمة ورأى المصلحة في اتخاذه اتخذه وإلاَّ فلا ، وفي « الروضة » : إذا جلس للقضاء ولا زحمة كره أن يتخذ حاجباً على الأصح ، ولا كراهة فيه في أوقات الخلوة على الصحيح ، وليحذر من الاحتجاب لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ وَلَّاهُ اللهُ شَيْئًا مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ وخَلَّتِهِم وفَقْرِهِمِ احتَجَبَ اللهُ عَنْهُ دونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتِهِ وَفَقْرِهِ » رواه « أبو داود » و « الترمذي » ، ومنها : أن لا يتخذ المسجد مجلساً

﴿ وَيُسَوِّي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ، فِي الْمَجْلِس وَاللَّفْظِ واللَّحْظِ ﴾ .

للقضاء ، فإن اتخذه كره ، لأنه ينزَّه عن رفع الأصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم ، وقد يحضرون بمجلس القضاء ، وقيل : لا يكره الجلوس فيه كما لا يكره لقراءة القرآن وسائر العلوم الشرعية والافتاء ، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها فيه ، والله أعلم .

[ويُسَوِّي بَيْنَ الخَصْمَيْنْ . . .] : لا شك أن منصب الحكم موضوع للعدل ، وميل القاضي عن ذلك جور وظلم ، فلهذا يسوي بين الخصمين مع ما ذكره الشيخ في الدخول عليه وفي القيام لهما ، وكذا في المجلس فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر بعد أن يسوي بينهما في جواب السلام ، فإن سلما أجابهما معاً ، وإن سلم أحدهما ، قال الأصحاب : يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما ، قال « الرافعي » ، وقد يتوقف في هذا عند طول الفصل ، فإنه يمنع انتظامه جواباً ، فإذا انتهيا إلى المجلس أجلس أحدهما عن يمينه ، والآخر عن شماله ، والأولى على الإطلاق أن يكونا بين يديه ، وفي حديث : « ثُمَّ لِيُقْبِلْ عَلَيْهِمَا بِمَجَامِعِ قلبهِ » ولا

يمازح أحدهما ، ولا يشير إليه ، ولا يساره ، ولا يلقن المدعي بأن يقول ادّع عليه كذا ، ولا المدعى عليه الإقرار أو الإنكار . وكذا يسوي بينهما في النظر إليهما والاستماع لهما وطلاقة الوجه وسائر وجوه الإكرام ، فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك ، قال الله تعالى : [كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ] الآية ، ثم هذه الأمور التسوية فيها واجبة على الصحيح ، واقتصر « ابن الصباغ » على الاستحباب ، نَعَمْ يرفع المسلم على الكافر في المجلس على الصحيح الذي قطع به العراقيون ، وقيل : يسوي بينهما فيه ، قال « الرافعي » : ويشبه أن يجري الوجهان في سائر وجوه الإكرام ، وما بحثه « الرافعي » صرح به « الفوراني » والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لا يجوز أن يجلس الموكل إلى جانب القاضي ، ويقول وكيلي جالس مع الخصم والله أعلم .

[وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ . . .] لا شكَّ أن الرشوة حرام ، لأنها من قبل الأكل بالباطل ، وقد نهى الله عنه ، وهي صفة اليهود ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لَعَنَ اللهُ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ » رواه الإمام « أحمد » و « الترمذي »

وصححه ، ولفظ « ابن ماجه » : « لَعْنَةُ اللهِ عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي » وأما الهدية فالأولى سدّ بابها ، ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته ، وإن كان له عادة بِالْهَدِيةِ لصداقة أو قرابة ، وكذا لا يقبل هدية من لم تكن له عادة قبل الولاية ، وإن لم تكن له حكومة ، قال رسول الله ﷺ : « هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ » ويروى : « سُحْتٌ » رواه الإمام أحمد رضي الله عنه ، وفي الصحيحين بمعناه واللفظ : « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي هَلاَّ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ ؟ والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، وفي رواية : والَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لاَ يَأْتِي بِشَيْءٍ إلاَّ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إنْ كَانَ بَعِيراً لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عَفْرَتَيْ إبْطَيْهِ أَلاَ هَلْ بَلَّغْتُ ؟ ثلاثاً » وإذا كان هذا في العمال فالقاضي أَوْلى ، وإن كان المهدي لا خصومة له وله عادة بالهدية وأهدى قدر عادته ومثله جاز أن يقبلها لخروج ذلك عن سبب الولاية ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، وقيل : لا يجوز لاطلاق الأخبار

ولاحتمال حدوث محاكمة ، فلو أهدى أكثر من المعتاد أو أرفع منه مثل أن كان يهدي المآكل فأهدى الثياب لم يجز القبول ، صرح به « الماوردي » وتبعه « البغوي » وغيره ، قال « الماوردي » : ونزوله على أهل عمله ضيفاً كقبوله هديتهم والله أعلم ؛ ولو كانت الهدية في غير عمله من غير أهله ، فقيل : يحرم ، والأصح المنصوص أنه لا يحرم ، ولو أهدى إليه في عمله من هو من غير عمله بإرسال الهدية ، وللمهدي حكومة حرم ، وكذا إن دخل بها بنفسه ولا حكومة له ، لأنه صار من عمله بالدخول ، وإن أرسلها ولا حكومة ، ففي جواز القبول وجهان ، قلت : ينبغي أن يكون جواز القبول حيث جاز إذا كان يثق من نفسه بعدم الميل والجور ، فإن لم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحريم ، لأن القبول حينئذ سبب حامل على ترك العدل لا سيما في زماننا هذا الذي قد ظهرت فيه الرشوة فضلاً عن الهدية . واعلم أن الهدية لغير الحكام كهدايا الرعايا بعضهم لبعض إن كانت لطلب محرم أو اسقاط حق أو إعانة على ظلم ، حرم القبول والشفاعة ، والمتوسط بين المهدي

﴿ وَيَـجْتَنِبُ القَضَاءَ فِي عَشْرَةِ مَواضِعَ : عِنْدَ الغَضَبِ وَعِنْدَ الجُوعِ وَالعَـطَشِ وَشِـدَّةِ السَّهَـرِ وَالحُـزْنِ وَالْفَـرَحِ الْـمُفْرِطِ، وَعِنْدَ الْـمَرَضِ وَمُدَافَعَةِ الأَخْبَثَيْنِ وَغَلَبَةِ النُّعَاسِ وشِدَّةِ الحَرِّ والبَرْدِ ﴾ .

والآخذ من قاضٍ وغيره ، وكذا بين المرتشي والـراشي حكمـه حكم موكله ، فإن وكلاه معاً ، وكان المهدي أو الراشي معذوراً لأجل خلاص حقه حرم على المتوسط ، لأنه وكيل الآخذ وهو محرم عليه ، والله أعلم .

[وَيَـجْتَنِبُ القضاءَ. . .] : الأصل في ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ يَقْضِي الْـحَاكِمُ بَـيْنَ اثْنَـيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ » رواه الشيخان ، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام : لم يرد الغضب نفسه ،بل الاضطراب الحاصل له به المغير للعقل والخلق وهو في هذه الأحوال التي ذكرها الشيخ مغير للعقل ، وإن تفاوتت فلا يتوفر الاجتهاد ، وهل المنع للكراهة ؟ الذي صرح به « الرافعي » وجماعـة أنـه يكره ، وكلام « الماوردي » يقتضي أنه الأوْلى ، فإن حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه ، قال الإمام « البغوي » وجماعة : والغضب المنهي عن الحـكم فيه إذا كان لغير الله تعالى ، أما إذا كان لله تعالى فليس منهياً

﴿ وَلاَ يَسْـــأَلُ الْـمُـدَّعَـــى عَلَيْهِ إلاَّ بَـعْـــدَ كَمَالِ الدَّعْوَى ﴾ .

عنه واستغربه « الروياني » ، قال : المحـذور هو عدم توفـيره على الاجتهـاد ، ولا يختلف الحـال فيه بـين الغضبــين ، والله أعلم .

[وَلاَ يَسْأَلُ المدَّعَى عَلَيْهِ . . .] : إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ، فلـه أن يسـكت حتـى يتـكلما ، ولـه أن يقول : ليتكلم المدعي منكما ، وأن يقول للمدعي إذا عرفه : تكلم ، وخطاب الأمين الواقف على رأسه أَوْلى ، فإذا ادعى وفرغ من دعواه سأل حينئذ القاضي الخصم أن يجيب ، ويقول له : ما تقول . وفي وَجْـه لا يطالبـه بالجـواب حتـى يسألــه المدعي ، كما لا يطالب بالمال حتى يسأل المدعي ، والصحيح الأوّل ، لأن بسؤال القـاضي تنفصـل الخصومـة ويظهـر أثـر الدعـوى ، فإذا سألـه نظـر في الجـواب ، إن أقـرّ بالمدّعـى فللمدَّعي أن يطلب من القاضي الحكم ، وحينئـذ يحكم بأن يقول أخرج من حقه ، أو ألزمتك الخروج من حقه ، ومـا أشبه ذلك ، وهل يثبت الحق بمجرد الإقرار أم لا بد في ثبوته من قضاء القاضي كالبينة ؟ وجهان : أصحهما يثبـت بمجـرد الإقرار بخلاف البينة ، والفرق أن دلالة الإقرار على وجوب الحق جليّة ، والبينة تحتاج إلى نظر واجتهاد ، وإن أنكر المدعى

﴿ وَلاَ يُـحَلَّفُ إلاَّ بَـعْدَ سُؤَالِ الْمُـدَّعِي ﴾ .

عليه ، فللقاضي أن يسكت ، وله أن يقول للمدعـي : ألك بينة ؟ هذا هو الصحيح ، وقيل لا يذكر شيئاً ، لأنه كالتلقين ، فعلى الصحيح إن قال المدعي : لي بيِّنَةٌ حاضرة وأقامها ، فلا كلام ، وإن قال لا أقيمها وأريد يمينَهُ مُكِّن منه ، وإن قال : ليس لي بينـة حاضرة ، فحلف المدعـى عليه ثم جاء ببينـة سمعت ، وإن قال : لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة ، سمعت أيضاً على الأصح ، لأنه ربما لم يعرف أو نسي ، ثم عرف أو تذكر ، وقيل : لا تسمع للمناقضة ، والله أعلم .

ولا يُحَلَّفُ . . .] : لا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بعد أن يطلب ذلك المدعي ، لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه كالدَيْن ، فإن حلفه قبل الطلب ، فلا يعتدّ بها على الصحيح ، فعلى هذا يقول القاضي للمدعي : حلّفه إن شئت وإلا فاقطع طلبك عنه ، ولو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعي يمينه وقبل إحلاف القاضي لم يعتدّ بها أيضاً ، صرح به القاضي « حسين » ، ولو فوّض القاضي إلى الحالف اليمين فاستوفاها على نفسه ، ففي الاعتداد بها وجهان ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال المدعي : أبرأتك عن اليمين سقط حقه في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه ، قاله في « التهذيب » و« المهذب » ، وجزم به « النووي » في « أصل

﴿ وَلاَ يُلَقِّنُ خَصْماً حُجَّةً ، وَلاَ يَتَعَنَّتُ بِالشُّهَدَاءِ ﴾ .

الروضة » قال « ابن الرفعة » : ويظهر أنه مبني على قول العراقيين ، أما على قول المراوزة فيظهر أن لا تسوغ الدعوى عليه ثانياً والله أعلم .

[ولا يُلَقِّنُ . . .] : ليس للقاضي أن يلقن خصماً دعوى ، ولا كيف يدعي على الأصح لما في ذلك من إظهار المَيْل ، وضابطه أن لا يلقن أحدهما ما يضر بالآخر ، ولا يهديه إليه مثل أن يقصد الإقرار فيلقته الانكار ، أو يقصد النكول فيجرؤه على اليمين أو بالعكس ، وفي معنى ذلك أن يتوقف الشاهد فيجرّؤه على الشهادة أو بالعكس إلا في الحدود التي تدرأ بالشبهات وقولِ الشيخ : [ولا يتعنت بالشهداء] هذا نص عليه « الشافعي » رحمه الله ، فقال : ولا يجوز أن يتعنت بالشاهد ، قال «الماوردي» : وذلك من أوجه :

الأوّل : أَنْ يظهر التكبر عليه والاستهزاء به وهو ظاهر الستر وافر العقل ، وكذا ذكره « أبو الطيب » و« ابن الصباغ » ، الثاني : أن يسأله : من أين علمت هذا أو كيف تحملت أو لعلك سهوت ؟ . الثالث : أن يتبعه في ألفاظه ويعارضه ، لأن في ذلك مَيْلاً على المشهود له وإفضاء إلى ترك الشهادة ، ولا يجوز أن يصرخ على الشاهد ولا ينهره والله أعلم .

﴿ وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إلاَّ مِمَّنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ ﴾ .

[وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ . . .] : العدالة في الشهادة معتبرة بنص القرآن العظيم ، وصفتها تأتي إن شاء الله تعالى ، فإذا شهد عند القاضي شهود ، فإن عرف فِسْقهم ردّ شهادتهم ولم يحتج إلى بحث ، وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل ، وإن طلبه الخصم ولم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم ، والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل ، سواء طعن الخصم فيهم أو سكت ، لأنه إذا قبلهم وسأل الحكم بشهادتهم لزمه ، ولا يجوز الحكم إلا بعد البحث عن شروط الشهادة ، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة ، كما لا يجوز بأن الظاهر من حال من في دار الإسلام اكتفاء بالدار ، فلو أقرّ الخصم بعد التهم فهل يحكم بلا بحث ؟ وجهان : قيل نعم ، لأن البحث حقه وقد اعترف بعدالتهم ، والصحيح لا بد من البحث والتعديل من أجل حق الله تعالى ، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم ، ولأن الحكم بشهادته يتضمن تعديله ، والتعديل لا يثبت بقول واحد ، ويكفي في التعديل أن يقول : هو عدل ، لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر إطلاق الآية الكريمة في قوله تعالى : [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وهذا هو الصحيح الذي نص عليه « الشافعي » رضي الله عنه في كتاب

﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَلاَ شَهَادَةُ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ وَلاَ وَلَدٍ لِوَالِدِهِ ﴾ .

« حرملة » ، ونص في موضع آخر منه أنه يقول عدل رضي واشترطه بعض الأصحاب ، وقيل : لا بد أن يقول هو عدل عليّ ولي ، قال الإمام : وهو أبلغ عبارات التزكية ، ونص عليه « الشافعي » رضي الله عنه في « الأم » و « المختصر » ، لأن قوله : عدل ، لايثبت العدالة على الإطلاق ، لجواز أن يكون عدلاً في شيء دون شيء ، فبهذه الزيادة يزول الاحتمال ، كذا علله « أبو اسحق » ، وعلله غيره بأن العدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته له بأن يكون أباه أو ابنه أو لا تقبل عليه لعداوة ، فإذا قال :عليّ ولي ، زال الاحتمال ، فإن علم أنه لا نسب بينهما ولا عداوة لزم ذلك على التعليل الأوّل دون الثاني ، قاله « الماوردي » والله أعلم .

[وَلاَ تُقبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ . . .] : يشترط في الشاهد عدم التهمة ولها أسباب ، منها : البعضية التي تشتمل على الأصول والفروع ، ومنها : العداوة فلا تقبل شهادة العدوّ على عدوّه إذا كانت لأمر دنيوي لقوله تعالى : [وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا] والعداوة أقوى الريب ولقوله ﷺ : « لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ وَلاَ مَجْلُودٍ حَدًّا وَلاَ ذِي غِمْرٍ وَلاَ جُنَّةٍ وَلاَ ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ » رواه

« أبو داود » ولم يضعفه ، نعم ضعّفه « الترمذي » . والغِمْـر بكسر الغين المعجمة : الشحناء ، وقيل : العداوة ؟ فإن قيل : بم تعرف العداوة ؟ فالجواب قال القاضي « حسين » العدوّ هنا من يظهر من أقواله وأفعاله ما يظن به العداوة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل شر ، وكلام « الرافعي » قريب منه ؛ وعـدّ « الماوردي » من أسبـاب العـداوة القـذف والغصب والسرقة والقتل وقطـع الطـريق ، فلا تقبـل شهـادة المغصوب منه على الغاصب ولا المسروق منه على السارق ، ولا وليّ المقتول على القاتل ، وكذا المقذوف على القاذف ، وما ذكره « الماوردي » نص عليه « الشافعي » رضي الله عنه والله أعلم .

ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفـل ، ولا شهـادة الولـد لوالده ، وإن علا ، لقوله تعالى : [ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا] والريبة هنـا حاصلـة لشـدّة الميل والمحبة ، وقد قال ﷺ : « فَاطِـمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي » أي قطعة ، وإذا كان الولد جزءاً أشبهت الشهـادة له شهـادة الشـخص لنفسه ، وقد جاء زيادة من تتمة الحديث : « وَلاَ شَهَادَةُ الوَلَدِ

﴿ وَلاَ يُـقبَلُ كِتَابُ قَاضٍ فى الأحْـكَامِ بَـعْدَ شَهَادةِ شَاهدَيْنَ يَشْهَدَانِ بِـماَ فِيهِ ﴾ .

لِوَالِدِهِ ، وَلاَ الوَالِدِ لِوَلَدِهِ » وتكلم العلماء في هذه الزيادة ، فإن صحت وإلا ففي قوله : « وَلاَ ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ ، دليل عليه ، وفي القديم أنها تقبل ، وبه قال « المزني » ، و« أبو ثور » و« ابن المنذر » ، واحتجوا بأن الشخص لا يكون صادقاً في شيء دون شيء ، والمذهب المعروف الأوّل ، وما ذكروه باطل يمنع شهادته لنفسه ، ويؤخذ من قول الشيخ أنه يقبل شهادة بعضهم على بعض وهو كذلك ، وفي مقالة لا تقبل شهادة الولد على والده مما يقتضي قصاصاً أو حدّ قذف لأنه لما لم يقتل بقتله ولا يحدّ بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله ، والأوّل هو الصحيح ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ شهد الابن على أبيه أنه طلق ضرّة أمه فهل يقبل ؟ قولان : قيل لا لأنه متهم يجر إلى أمه نفعاً ، لانفرادها به فهي شهادة لأمِّه ، والأصح القبول ، لأنها شهادة على أبيه لغير أمه ، ولو شهدا على أبيهما أنه قذف أمهما لم تسمع لأنها شهادة للأم ، والله أعلم .

[وَلاَ يُـقْبَلُ كِتَابُ قَاضٍ . . .] : اعلم أنه يجوز

الدعوى على الميت الذي لا وارث له معين ، وعلى الصبيّ الذي لا نائب له بالاتفاق منا ومن « أبي حنيفة » رحمه الله ، وكذا يجوز الدعوى على الغائب الذي لا وكيل له على المشهور المقطوع به ، واحتجّ بقوله تعالى : [فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاس بِالْحَقِّ] وما شهدت به البينة حقّ فوجب الحكم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لزوجة « أبي سفيان » : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ » فإنه قضاء على غائب ، وقام علمه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينة ، وقوله ﷺ : « خُذِي » دليل على أنه ليس بفتوى وإلا لقال لا بأس به ونحوه ، وقال « عمر » رضي الله عنه في قضية « الأُسَيْفِع » : « مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا غدًا فَإِنَّا بَايعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ » وكان غائباً . رواه « مالك » في « الموطأ » ، وفي آخر الأثر : « وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ اوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ » ولأن في الامتناع على الغائب إضاعة الحقوق إذ لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة ، وألحق القاضي « حسين » بالغيبة ما إذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم ، فإنه يحكم عليه قطعاً ، فإذا حكم حاكم على غائب بشهادة شاهدين أو بإقراره أو

بنكوله ، ويمين المدّعي والمحكوم به حقّ في ذمّته أو قصاص إن جوّزنا القضاء على الغائب به كما هو الصحيح أو عقار في يده ، فسأل المدّعي أن يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم لتعذر اجتماعهما أو خشية التأخير أو غير ذلك كتب إليه بما حكم به ، وهذا لا نزاع فيه لأن حكمه لزم ، فلزم كلّ واحد تنفيذه بخلاف ما لو ثبت عنده ولم يحكم حيث يفصل بين قرب المسافة وبعدها ، لأنّ مع القرب يسهل إحضار الشهود ، ثم للإنهاء طريقان : أحدهما أن يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد ، والأولى أن يكتب بذلك كتاباً أوّلاً ثم يشهد .

وصورة الكتاب : حضر فلان وادّعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا ، وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وعدلا عندي ، وحلف المدّعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك كتاباً في ذلك فأجبته وأشهدت بذلك فلاناً وفلاناً ، ويجوز أن يقتصر على : حكمت بكذا لحجة أوجبت الحكم ، لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه إن جوّزناه ، وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح الحنفية إذا حكم بشاهد ويمين ، فإذا كتب ، فينبغي أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما ، ثم يقول لهما : اشهدا عليّ بما فيه أو على حكمي المبين فيه ، وفي « الشامل» « لابن الصباغ » : أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله : هذا كتابي إلى فلان أجزأ ، وفي وجه يكفي مجرّد

﴿ فصل ﴾

﴿ وَيَفْتَقِرُ القَاسِمُ إلى سَبْعَةِ شرَائِطَ : الإِسْلَامِ ، وَالْبُلُوغِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْحُرِّيَّةِ ، وَالذُّكُورَةِ ، وَالْعَدَالَةِ ، وَالْحِسَابِ . فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ إلى ذَلِكَ ﴾ .

القراءة عليهما ، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ، ولم يعلما بما فيه ، وقال القاضي : أشهد كما على أن هذا كتابي وما فيه خطي لم يكف ، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه لأن الشيء قد يكتب بلا قصد تحقيقه ، ولو قال : أشهدكما على أن ما فيه حكمي أو علي أني قضيت بمضمونه لم يكفِ على الصحيح حتى يفصل ما حكم به .

واعلم أن التعويل على المشهود ، والمقصود من الكتاب التذكرة ، ولهذا لو ضاع الكتاب أو انمحى ، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضي بها ، ويشترط إشهاد رجلين عدْلَينْ ، فلا يقبل رجل وامرأتان ، وقيل يقبل إن تعلقت بمال ، والصحيح الأوّل ، والله أعلم .

[ويَفْتَقِرُ القاسِمُ . . .] : الأصل في القسمة : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمّة . قال الله تعالى : [وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ] وقال عليه الصلاة والسلام: «الشُّفْعَةُ فِيما لَمْ

يُقْسَمْ » الحديث ، وقسّم عليه الصلاة والسلام الغنائم ، وكذا الخلفاء الرّاشدون رضي الله عنهم من بعده ؛ ثم القسمة تارة يتولاها الشركاء بأنفسهم ، وتارة يتولاها منصوب القاضي ، فإن تولاها منصوب القاضي ، فيشترط فيه : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرّية ، والذكورة ، والعدالة ، لأنها ولاية ، ومن لم يتصف بذلك فليس أهلاً للولاية ، ويشترط أيضاً ، أن يكون عالماً بالقسمة يعني بالحساب والمساحة لأنهما آلة القسمة ، واعتبر « الماوردي » و « البغوي » مع ذلك أن يكون نزهاً قليل الطمع ، وهل يشترط أن يكون عالماً بالقيم لاحتياجه إلى ذلك أم يستحبّ ؟ وجهان ، ولو نصب الشركاء من يقسم بينهم ، فإن جعلوه وكيلاً فلا يشترط ذلك بل يجوز أن يكون عبداً أو فاسقاً صرّح به جماعة ، قال « الرافعي » : كذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون في العبد الخلاف في توكيله في البيع ، وإن نصبه الشركاء حكماً فقد أطلق « البندنيجي » و « أبو الطيب » وغيرهما أنه يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم ؛ قال « ابن الصباغ » بعد ذكره : ينبغي إذا قلنا باعتبار الرضا بعد القرعة أنه لا يشترط عدالته وحريته ، وقال « ابن الرفعة » ؛ بل ينبغي اشتراطهما ، وإن اعتبرنا الرضا بعد القرعة لأن القائل به يجعل تمام التحكيم موقوفاً على هذا الرضا ، فهي حينئذ بعد الرضا قسمة من حاكم ، فاشترطت

﴿ وَإِذَا كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهَا عَلَى أَقَلَّ مِنَ اثْنَيْنِ ﴾ .

فيه صفات الحاكم كما اشترطناها في التحكيم في الأموال ، وإن لم يلزم حكمه فيها إلا بالرضا بعده عند هذا القائل ، وهذا كله إذا لم يكن في القسمة تقويم ، فإن كان فسيأتي إن شاء الله تعالى ، والله أعلم . قال

[وَإِذَا كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ . . .] : إعلم أن أملاك المشتركة قسمتها على نوعين عند العراقيين : قسمة فيها ردّ ، وقسمة لا ردّ فيها ، وعند المراوزة على ثلاثة أنواع : قسمة فيها ردّ ، وقسمة تعديل ، وقسمة إفراز ، فقسمة الإفراز تسمى قسمة المتشابهات ، وإنما تجري في الحبوب والدراهم والأدهان وسائر المثليات ، وكذا تجري في الدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء ، وما في معناها ، فتعديل الأنصباء في المكيل بالكيل ، وفي الموزون بالوزن ، والأرض المتساوية تجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصباء إن تساوت بأن كانت لثلاثة أثلاثاً ، فيجعل ثلاثة أجزاء متساوية ، ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ، ويكتب على كل رقعة إسم شريك أو جزء من الأجزاء ، ويميز بعضها عن بعض بحدٍّ أو جهة أو غيرهما ، وتدرج في بنادق متساوية وزناً وشكلاً من طين أو شمع ونحوهما ، وتجعل في حجر رجل لم يحضر الكتابة والإدراج ، فإن كان صبياً ، أو أعجمياً كان

أوْلى ، ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتبت أسماء الشركاء ، فمن خرج إسمه أخذ ، ثم يؤمر بإخراج رقعة أخرى على الجزء الذي يلي الأول ، فمن خرج اسمه أخذه ، وتعين الباقي للثالث ، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة تجوز بالعصي والحصا ونحوهما ، وإذا طلب أحد الشركاء في هذه القسمة فامتنع أجبر الممتنع على الصحيح لأنه لا ضرر ويتخلص من سوء المشاركة ، وتسمى هذه قسمة اجبار كما تسمى قسمة إفراز .

النوع الثاني : قسمة التعديل ، والمشترك الذي تعدل سهامه تارة يكون شيئاً واحداً ، وتارة يكون شيئين فصاعداً ، فإن كان شيئاً واحداً كالأرض تختلف أجزاؤها لاختلافها في قوّة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك ، فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلاً ، فيجعل هذا سهماً ، وهذان سهماً إن كانت بينهما نصفين ، وإن كانت شيئين فصاعداً ، فإن كانت عقاراً كدارين أو حانوتين متساويي القيمة ، فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا داراً ، ولهذا داراً ، لم يجبر الممتنع سواء تجاور الحانوتان أو الداران أم لا ، لاختلاف الأغراض باختلاف المحالّ والأبنية ، فلو كانت دكاكين صغاراً متلاصقة لا يحتمل آحادها القسمة ويقال لها العضائد ، فطلب أَحَدُهُما

القسمة أعياناً ، فهل يجبر الممتنع ؟ وجهان : أحدهما لا كالمفترقة ، وكالدور ، وأصحهما : نعم يجبر للحاجة ، وكذا حكم الخان المشتمل على بيوت ومساكن ، ولو كانت دار بين اثنين لها علو وسفل ، فطلب أحدهما قسمتها علواً أو سفلاً أجبر الآخر عند الإمكان ، وإن طلب أحدهما أن يجعل العلوّ لواحد ، والسفل لآخر لا يجبر ، كذا أطلقه الأصحاب ، وإن كان غير عقار كأن اشتركا في دوابّ ، أو أشجار ، أو ثياب ونحوها ، فإن كانت من نوع واحد ، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً فالمذهب أنه يجبر على قسمتها أعياناً لقلة اختلاف الأغراض فيها ، بخلاف الدور ، وإن لم تمكن التسوية كثلاثة أعبد بين اثنين بالسوية إلا أن أحدهم يساوي الآخرين في القيمة ، فإن قلنا بالإجبار عند استواء القيمة وهو المذهب ، فهنا قولان كالأرض المختلفة الاجزاء ، وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان ، فطالب أحدهما القسمة ليختصّ من خرجت له القسمة بالخسيس ، ويكون له في النفيس ربعه ففيه خلاف ، والأرجح لا إجبار هنا لأن الشركة لا ترتفع بالكلية ، وإن كانت الأعيان أجناساً كدواب ، وثياب ، وحنطة ، وشعير ، ونحو ذلك ، أو أنواعاً كجمل بُختي ، وعربي ، وضأن ، ومعز ، ثَوْبَيْن كتان ، وقُطن ،

ونحو ذلك ، فطلب أحدهما أن يقسم أجناساً أو أنواعاً لم يجبر الآخر ، وإنما يقسم بالتراضي ، وكذا لو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كَتَـمْر جيد ورديء ، فلا قسمة إلا بالتراضي على ما قطع به الجمهور وهو المذهب .

النوع الثالث : قسمة الردّ ؛ وصورتها أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو في الدار بيت لا يمكن قسمته ، فتضبط قيمة ما اختصّ ذلك الجانب به ، وتقسّم الأرض والدار على أن يردّ من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة ، وهذه لا إجبار عليها بلا خلاف ، لأنه دخل في ذلك ما لا شركة فيه ، وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية ، وقيمة أحدهما ألف ، وقيمة الآخر ستمائة ، واقتسما على أن يردّ آخذ النفيس مائتين ليستويا ، هذا هو المذهب المشهور ، نعم لو تراضيا بقسمة الردّ جاز ، وبالجملة فالراجح أن قسمة الردّ والتعديل بَيْعٌ ، وقسمة الأجزاء إفراز على الراجح ، ويشترط الردّ في الرضا بعد خروج القرعة ، وكذا لو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة على الراجح كقولهما : رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة ، إذا عرفت هذا فإن لم يكن في القسمة تقويم ، وقد أمر الحاكم بها جبراً جاز قاسم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم ، وهذا هو المذهب وبه قطع جماعة ، وإن كان في القسمة تقويم لم يكف إلا قاسمان لأن

﴿ وَإِذَا دُعِيَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى قِسْمَةِ مَا لاَ ضَرَرَ فِيهِ لَزِمَ الآخَرَ إِجَابَتُهُ ﴾ .

التقويم لا يثبت إلا باثنين كذا حكاه « الرافعي » ، و« البندنيجي » ، و« الماوردي » و« الروياني » ، و« البغوي » ، وصاحب « الكافي » ، وتبعهم « النووي » . قال « ابن الرفعة » ؛ وقضيته أن الحاكم لو فوض لواحدٍ سماع البينة بالتقويم وأن يحكم به لا يكفي ، وقد قال الإمام أنَّ ذلك سائغ ، وعبارة « الروضة » : إن كان تقويم اشترط اثنان ، وللإمام أن ينصب قاسماً بجعله حاكماً في التقويم ، ويعتمد في التقويم على عدلين ، وقال « ابن الرفعة » : إن تعلقت بصبيّ أو مجنون اشترط اثنان وإلا فلا ، وقضية كلام « ابن الرفعة » أن ذلك يجري فيما لا تقويم فيه ، واعلم أنه لو فوّض الشركاء القسمة إلى واحد بالتراضي جاز بلا خلاف ، قاله « الرافعي » وتبعه « النووي » والله أعلم .

[وَإِذَا دُعِيَ أَحَدُ الشريكَيْنِ . . .] : الأعيان المشتركة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمتها وامتنع الآخر ينظر : إن كان لا ضرر في القسمة أجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التي لا تنقص بقطعها والأراضي والدور والحبوب ونحو ذلك لأنه لا ضرر ، وإن كان عليها ضرر كالجواهر ، والثياب النفيسة التي تنقص بقطعها أو الرَّحى ، أو البئر ، أو الحمام

الصغير لم يجبر الممتنع لقوله ﷺ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال فلو طلبوها من الحاكم ، وكانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم ، ويمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم لأنه سفه ، وإن نقصت كسيف يُكْسر لم يجبهم على الأصحّ ، لكن لا يمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم ، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر مثل أن يكون لأحدهما عشر الأرض ، والآخر تسعة أعشار ، وإذا قسمت أمكن صاحب الاعشار الانتفاع بها دون الآخر ، فإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر على الأصح ، وإن طلبها الآخر أجبر صاحب العشر على الأصحّ ، لأن صاحب العشر مُتعنِّت في طلبه ، إذ لا نفع له فيما يملك بعد القسمة بخلاف الآخر ، فإنه ينتفع فيعذر ، قلتُ : ينبغي أن يقال إن كان صاحب العشر له ملك ملاصق إلى ما يحصل له بالقسمة أو موات ، وبالاضافة إلى ذلك ينتفع به ، فينبغي الإجبار لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع ، والله أعلم . قال:

﴿ فصل ﴾

﴿ في البَيِّنَةِ : وَإذَا كَانَ مَعَ الْـمدَّعِـي بَيِّنَـةٌ سَمِعَهَـا الحاكِمُ وَحَكَمَ لَهُ بِهَـا ، فَإنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَـةٌ فَالقَـوْلُ قَوْلُ المُـدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[فِي البَيِّنة . . .] : الأصل في الدعاوى قوله ﷺ : « لَـوْ يُـعْطَـى النَّـاسُ بِدَعْوَاهُـمْ لاَدَّعَــى نَاسٌ دِمَــاءَ رِجَــالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولكن اليمـين على المدّعـى عليه » رواه الشيخـان واللفظ « لمسلم » ، وفي « البيهقي » : « البَيِّنَةُ عَلَى المُـدَّعِي ، وَاليَمِينُ عَلَى المُـدَّعَى عَلَيْهِ » والمعنى في جعل البينـة في جانـب المدّعي لأنها حجة قوية بانتفاء التهمة لأنها لا تجلـب لنفسهـا نفعاً ، ولا تدفع عنها ضرراً ، وجانب المدّعي ضعيف لأن ما يقوله خلاف الظاهر ، فكلف الحجة القوية ليقوي بها ضعفه ، واليمين حجة ضعيفة ، لأن الحالف متهم يجلب لنفسه النفع وجانبـه قويّ إذ الأصـل براءة ذمّتـه فاكتفـوا منعـه بالحجـة الضعيفة ، والصحيح أن المدّعي من يخـالف قولـه الظاهر ، والمدّعي عليه من يوافق قوله الظاهر ، فإذا أقام المدّعي البينة قضى له بها ولو كان بعد حلف المدّعى عليه لإطـلاق الخبـر ، وقدّمت البينة على اليمين لأن اليمين من جهة الخصم ، وهو

﴿ وَإِنْ نَكَلَ عَنَ الْـيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُـدَّعِي فَيَـحْلِفُ وَيَسْـتَحِقُّ ﴾ .

قول واحد بخلاف البينة فيها ، فإن لم تكن بينة ، فالقول قول المدّعى عليه للحديث ، وفي الصحيحين : « قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِاليَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي » والله أعلم . قال:

[وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْـيَمِينِ . . .] : إذا كان الحق المدّعى به لشخص معين يمكن تحليفـه ، ونـكل المدّعـى عليه ردّت اليمين على المدّعي لأنه عليه الصلاة والسلام « رَدَّ اليَمِينَ عَلَى طَالِبِ الحَقِّ » ذكره « البيهقي » و « الدارقطني » ، وقـد ردّت اليمين على « زيد بن ثابت » ، فحلف ، وعلى « عثمان » رضي الله عنه فلم يحلف وهو مستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر منهـم حالف ، فإن لم يمكن تحليفـه الآن كالصبـيّ والمجنون ، فالمشهور انتظار البلوغ والإفاقة ، وإن كان الحقّ لغير معين كالمسلمين كمن مات ، ولا وارث له إذا وجد في دفتره ما يدلّ عليه ، أو ادّعى الموصى إليه أنه أوصى للفقراء بكذا ، فإنه والحالـة هذه يحبس المدّعـى عليه حتـى يحلف أو يدفـع الحقّ ، لأنه لا يمكن القضاء بالنكول بلا يمين ، لأن الحقّ يثبت بالإقرار أو بالبينة ، وليس النكول واحداً منهما ولا يمكن ردّ

﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا تَحَالَفَا وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

اليمين لأن المستحقّ غير معين ، ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحقّ ، فتعين الحبس لفصل الخصومة ، وقيل يقضى بالنكول ويؤخذ منه الحقّ للضرورة وفي وجه يُخْلي ، ومتولي المسجد والوقف هل يحلف إذا نكل المدّعى عليه ؟ ففيه أوجه ، المرجح : لا ، وقيل : نعم ، وقيل إن باشر السبب بنفسه حلف ، وإلا فلا ، فعلى الصحيح هل يقضي بالنكول أو يقف حتى تقوم بينة ؟ وجهان والله أعلم قال:

[وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا . . .] : إذا تداعى اثنان عَيْنًا ولا بيِّنة ، فإن كانت في يد أحدهما ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن « الأشعب بن قيس » رضي الله عنه قال : « كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ ، فَجَحَدَنِي ، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ ﷺ : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قُلتُ لا ، فَقَالَ لِلْيَهُودِي : احْلِفْ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ إِذَنْ يَحْلِفَ وَيَذْهَبَ بِمَالِي ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالى : [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِم ثَمَنًا قَلِيلاً] الآية : رواه « أبو داود » ، وأخرجه « مسلم » بنحوه ،

و « البخاري » بأتمّ منه ، وإن كان المدّعي في أيديهما أو لم يكن في يد واحد منهما حلفا ، وجعل بينهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل ذلك ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل ، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده في الانتفاع بالدابة ، فلو تداعيا عبداً لِأَحَدِهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد ، والفرق أن كون الحمل على الدابة انتفاع به فَيَدُهُ عليها ، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يَدَ لَهُ . قاله « البغوي » ، ولو تداعيا دابة حاملاً ، واتفقا على أن الحمل لأحدهما ، فهي لصاحب الحمل ، ولو تداعيا دابة ثلاثة واحد سائقها ، والآخر آخذ بزمامها ، والآخر راكبها ، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع في حقه ، هذا هو الصحيح بخلاف ، ما إذا تنازع اثنان جِداراً وعليه جذوع لأحدهما ، فإنه بينهما ينتفعان به ، وإن امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان في دار ، ولأحدهما فيها متاع ، فإنها بينهما ، ولو تنازع اثنان دابة في اصطبل أحدهما ويدهما عليها ، فهي لهما إن كان فيه دوابّ لغير مالكه وإلا فهي لصاحب الاصطبل ، فلو تنازعا عمامة في يد أحدهما عشْرها ، وفي يد الآخر باقيها حلفا ، وجعلت بينهما كما لو كان أحدهما في صحن الدار ، والآخر في

﴿ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتِّ ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ ، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ﴾ .

دهليزها ، أو على سطحها ، ولو كان غير محوّط فإنها لهما ؛ قال « الماوردي » : ولو تنازعا شيئاً في ظرف ، ويد أحدهما على الشيء ، ويد الآخر على الظرف ، اختصّ كل منهما بما في يده لانفصال أحدهما عن الآخر ، بخلاف ما لو تنازعا عبداً ، ويد أحدهما عليه ، ويد الآخر على ثوبه ، فإنه لمن يده على العبد لا لمن يده على ثوبه بخلاف العكس ، والله أعلم .

[وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ . . .] : من حلف على فعل نفسه حلف على القطع ، نفياً كان المحلوف عليه أو إثباتاً ، لاحاطته بعلم حاله ، وإن حلف على فعل غيره ، فإن كان على نفي ، حَلَفَ على نفي العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته ، فيقول : والله ما علمت أنه فعل كذا ، لأنه لا طريق له إلى القطع بنفيه ، فلم يكلف به كما لا يكلف الشاهد بالقطع فيما لا يمكن فيه القطع ، فلو حلف على القطع اعتدّ به . قاله القاضي « أبو الطيب » وغيره ، وإن كان إثباتاً حلف على البتّ لإمكان الإحاطة . قالَ « الرافعي » هنا : وكل ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يكفي ظنّ مؤكد ينشأ من خطه ، أو خط أبيه ، أو نكول خصمه ، وقال « ابن الصباغ » ؛ إذا وجد بخط

أبيه أو أخبره به عدل جاز أن يحلف عليه إن غلب على ظنه صدق ذلك ، وإن وجده بخط نفسه لم يطالب به ، ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لأنه في خطه يمكنه التذكر بخلاف خط أبيه ، واقتصر الرافعي على حكايته عنه عن الأصحاب في كتاب القضاء . قلت : وكلام «الماوردي» يوافق المذكور هنا ولفظه: إذا رآه في جانب يغلب على ظنه صحته أو أخبره به عدل ، فيجوز أن يدّعي به ، وهل له أن يحلف إذا ردّت اليمين عليه أو شهد له به شاهد ؟ فيه وجهان : أصحهما : نعم ، والله أعلم ، وقول الشيخ [إن كان نفياً حلف على نفي العلم] كذا ذكره « الرافعي » و« النووي » وغيرهما ، وينبغي أن يكون ذلك في النفي المطلق ، أمَّا نفي الفعل المقيد بزمن فيكون على البتّ لإمكان الإحاطة ، ويشهد له قولهم : إنّ الشهادة على النفي لا تجوز إلا أن يكون محصوراً فتجوز ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ من له عند شخص حقّ وليس له بينة وهو منكر ، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر ، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس ، وفيه وجه ، فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ على المذهب الذي قطع به جمهور الأصحاب ، ولو أمكن تحصيل الحقّ بالقاضي بأن كان من عليه

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الشَّهَادَةِ : وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إلاَّ مِمَّن اجْتَمَعَتْ بِيهِ خَمْسَةُ أَوْصَافٍ : الإِسْلاَمُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالْعَدَالَةُ ﴾ .

الحقُّ مُقِرًّا مماطلاً أو منكراً وعليه البينة ، أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين ، فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي ؟ فيه خلاف : الراجح جواز الأخذ ، ويشهد له قضية « هِنْد » ، ولأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان ، ثم متى جاز له الأخذ فلم يصل إلى حقه إلا بكسر الباب ، ونَقْب الجدار جاز له ذلك ، ولا يضمن ما أتلف كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله ، فأتلفه لا يضمن هذا هو الصحيح ، وفي مقالة شاذة يضمن ، والله أعلم قال

﴿ فصل ﴾

[فِي الشَّهَادَةِ . . .] : الشهادة : الإخبار بما شوهد ، والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى : [أَشْهِدوا إِذَا تبايَعْتُم] وهو أمر إرشاد « وَسُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَقَالَ : تَرَى الشَّمْسَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، فَقَالَ : عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْدَعْ » والآيات والأخبار فيها كثيرة : ثم للشاهد صفات معتبرة في قبول شهادته ، منها :

الإسلام فلا تقبل شهادة كافر ذميًّا كان أو حربياً سواء شهد على مسلم أو كافر ، واحتجّ له « الرافعي » بقوله ﷺ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَىَ غَيْرِ دِينِ أَهْلِهِمْ إلاَّ الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَىَ أَنْفُسِهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ » وهذا الحديث رواه « عبد الرزاق » بمعناه مرسلاً ، ورواه « البيهقي » وضعفه ، ويحتجّ بذلك بأن الشهادة نفوذ قول على الغير ، وذلك ولاية ، والكافر ليس من أهل الولايات ، ومنها : البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبيّ وإن كان مراهقاً .

ومنها : العقل ، فلا تقبل شهادة المجنون لأن الصبيّ والمجنون إذا لم ينفذ قولهما في حقّ أنفسهما إذا أقرّا ، ففي حقّ غيرهما أولى ، ويحتجّ أيضاً بقوله تعالى : [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ] فالصبيّ ليس من الرجال وهو والمجنون ممن لا يرضون للشهادة . ومنها : الحرية ، فلا تقبل شهادة الرقيق قِنا كان ، أو مدبّراً ، أو مكاتباً ، أو أم ولد ، لقوله تعالى : [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] والخطاب للأحرار لأنهم المشهود في حقهم ، وأيضاً فقوله : [منكم] ليس لإخراج الكافر ، لأنه خرج

﴿ ولِلْعَدَالَةِ خَمْسُ شرَائِطَ : أَنْ يكُونَ مُجْتَنِباً لِلْكَبَائِرِ غَيْرُ مُصرٍّ عَلَى الصَّغَائِرِ ﴾ .

بقوله : [ذويْ عدل منكم] فتعينٌ أنه لإخراج العبد ، ولأن الشهادة صفة كمال وتفضيل بدليل نقص شهادة النساء ، فوجب أن لا يدخل فيه العبد ، ولأنها نفوذ قول على الغير ، فهي ولاية والعبد ليس أهلاً للولايات .

ومنها : العدالة : لقوله تعالى : [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] ، ولقوله تعالى : [إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا] وقال عليه الصلاة والسلام : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلاَ خَائِنَةٍ ، ولاَ زانٍ ، ولاَ زَانِيَةٍ » ثم معرفة العدل تحتاج إلى معرفة أمور بها يتيمز العدل من غيره ، فلهذا ذكر الشيخ لها شروطاً .

[وَللعَدَالَةِ خَمْسُ شرَائِطَ . . .] : لا تقبل الشهادة من صاحب كبيرة ، ولا من مدمن على صغيرة ، لأنّ المتصف بذلك فاسق ، وإنما قلنا إنه فاسق لأن الفسق لغة : الخروج ، ولهذا يقال : فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها ، والفسق في الشرع : الميْل عن الطريق وهو كذلك ، والمراد بإدمان الصغيرة أن تكون الغالب من أفعاله لا أن يفعلها أحياناً ثم يقلع عنها ، ولهذا قال « الشافعي » رضي الله عنه : إذا كان الأغلب

الطاعة والمروءة قبلت الشهادة ، وإن كان الأغلب المعصية وخلاف المروءة ردّت شهادته ، وهل المراد بالإدمان السالب للعدالة المداومة على نوع واحدٍ من الصغائر ، أم الإكثار منها ، سواء كانت من نوع أوأنواعٍ؟ قال « الرافعي » : منهم من يفهم كلامه الأول ، ومنهم من يفهم كلامه الثاني ، ويوافقه قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته ردّ شهادته ، ولفظ « المختصر » قريب منه . قلت : ومقتضى ترجيحه الثاني أن المداومة على الصغيرة لا تسلب العدالة ، وليس كذلك فقد صرّح هو نفسه في غير موضع أن المداومة على الصغيرة تصير كبيرة فاعرفه ، والله أعلم .

وللأصحاب اختلاف في حدّ الكبيرة ، وليس هذا الكتاب من متعلقات البسط ، فلنذكر حدّين مما ذكره « الرافعي » : أحدهما ذكره « البغوي » ، فقال : الكبيرة ما توجب الحدّ ، وقال غيره ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنصّ كتاب أو سنة ، قال « الرافعي » : وهم إلى ترجيح الأوّل ، أمْيَل ، يعني إلى ما قاله « البغوي » ، لكن الثاني أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ، قلت: وقال « الماوردي » : الكبيرة ما أوجبت الحدّ أو توجه إلى الفاعل الوعيد ؛ والصغيرة ما قلّ فيها الإثم ، والله أعلم .

﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَلِيمَ السَّرِيرَةِ مَأْمُونًا عِنْدَ الْغَضَبِ مُحَافِظاً عَلَى مُرُوءَةِ مِثْلِهِ ﴾ .

[وَأَنْ يَكُونَ سَلِيمَ السَّرِيرَةِ . . .] : قوله [سليم السريرة] احترز به عن سيئها من أهل البدع والأهواء .

وللناس خلاف منتشر في تكفيرهم ، وإن كانوا من أهل القبلة ، ولا شك أن منهم من هو كافر قطعاً ، ومنهم من ليس بكافر قطعاً ، ومنهم من فيه خلاف ، وليس هذا موضع بسطه ؛ والكلام فيمن تُقْبل شهادته منهم ومن لا تُقْبل . قال « النووي » في « أصل الروضة » : من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته ، وأما من لم يكفر من أهل البدع والأهواء فقد نصّ « الشافعي » في « الأم » و « المختصر » على قبول شهادتهم إلا الخطابية ، وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول : لي عند فلان كذا ، فيصدّقه بيمين أو غيرها ، ثم يشهد له اعتماداً على أنه لا يكذب هذا نصه ، والأصحاب فيه على ثلاث فرق : فرقة جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة جميعهم ، وهذا طريقة الجمهور ، واستدلوا بأنهم مصيبون في زعمهم ، ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقوله ، حتى قَبِل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم ، لأنه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وعناد ، قالوا : لو شهد خطابي ، وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول

المدّعي بأن قال : سمعت فلاناً يقر بكذا لفلان ، أو رأيته اقَرّ بِهِ قُبِلَتْ شهادته ، وفرقة منهم الشيخ « أبـو حامـد » ، ومن تبعه حملـوا النصّ على المخالفين في الفروع وردّوا شهادة أهل الأهواء كلهم ، وقالوا : هم بالـردّ أولى من الفسقـة ، وفرقة ثالثة توسطوا فردّوا شهادة بعضهم دون بعض ، فقـال « أبو اسحاق » من أنكر إمامة « أبي بكر الصدّيق » رضي الله عنه ردّت شهادته لمخالفة الاجماع ، وردّ الشيخ « أبو محمد » شهـادة الـذين يسبـون الصحابـة ، ويقذفـون أم المؤمنـين « عائشـة » رضي الله عنهـا وعـن الصحابـة أجمعـين ، فإنهـا مُـحْصنـة كما نطـق به القـرآن العـظيم ، وعلى هذا جرى « الامام » و « الغزالي » و « البغوي » واستحسنه « الرافعي » ، وفي الرقـم أن فى شهـادة الخـوارج مردودة لتكفيرهـم أهـل القبلة ، ثم قال « النووي » : قلت : الصواب مقالـة الفرقـة الأولى ، وهو قبول شهادة الجميع فقد قال « الشافعي » رضي الله عنه في « الأم » : ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تبايناً شديداً ، واستحلّ بعضهم من بعض ما تطول حكايتـه ، وكان ذلك متقادمـاً منـه ما كان في عهـد السلف ، وإلى يومنا هذا ولم نعلـم أحـداً من سلف الأئمـة يقتـدي به ، ولا من بعدهـم من التابعـين ردّ شهـادة أحـد بتأويل ، وإن اخطأه وضلله ، ورآه استحلّ ما حرّم الله تعالى

عليه فلا تردّ شهادة أحد بشيء من التأويل إذا كان لهِ وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه ، وفيه التصريح بما ذكرناه من تأويل تكفير القائل بخلق القرآن ، نعم قاذف « عائشة » رضي الله عنها كافر فلا تقبل شهادته انتهى كلام « النووي » ، قلت : كلام « النووي » صريح في قبول شهادة من يستحلّ في تأويله الدم والمال ، وقد بالغ في ذلك فقال : الصواب كذا ، ولا شك أن البغاة نوع من المخالفين بتأويل ، وقد ذكر « الرافعي » هنا أن الباغي إن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لا ينفذ حكم حاكمهم ، ولا تقبل شهادة شاهدهم ونقله عن المعتبرين ، وتبعه « النووي » على ذلك ، وعلله بالفسق بل جزما بذلك في « المحرر » و « المنهاج » ، ولفظه : وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا إلا أن يستحلّ دماءنا ، وقد ذكر « النووي » قبل هذا ما يقتضي قبول شهادة المجسّمة ، لكنه جزم في « شرح المهذب » بتكفيرهم ذكره في صفة الأئمة ، فليتنبه له .

والخطابية هم أصحاب « ابن خطاب » الكوفي وهم يعتقدون أن الكذب كفر ، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدّقونه على ما يقوله ويشهدون له بمجرد إخباره ، وهذه شهادة زور ،

لأنها شهاد على غير مشهود عليه ، والله أعلم .

وقول الشيخ : [مأموناً عند الغضب] احترز به عمن لا يؤمن عند غضبه ككثير في زماننا هذا ، فلا تقبل شهادته لأنه غير مأمون فسقطت الثقة به ، وقول الشيخ : [محافظاً على مروءة مثله] احترز به عمن ليس كذلك ، فلا تقبل شهادة القمّام ، وهو الذي يجمع القمامة أي الكناسة ويحملها ، وكذا القيم في الحمام ، ومن يلعب بالْحَمام يعني يُطيرِّها لينظر تقلبها في الجوّ ، وكذا المغنّي سواء أتى الناس أو أتوه ، وكذا الرّقاص كهذه الصوفية الذين يسعون إلى ولائم الظلمة والمَكَسَة ، ويُظْهِرُون التواجد عند رقصهم ، وتحريك رؤوسهم ، وتلويح لحاهم الخسيسة كصنع المجانين ، وإذا قُرِيء القرآن لا يستمعون له ، ولا ينصتون ، وإذا نعق مزمار الشيطان صاح بعضهم على بعض بالوسواس قاتلهم الله ما أفسقهم وأزهدهم في كتاب الله ، وأرغبهم في مزمار الشيطان وقرن الشيطان ، عافانا الله من ذلك .

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في الأسواق ومثله لا يعتاد بخلاف من يأكل قليلاً على باب دكانه لجوع كما قاله « البندنيجي » ، أو كان ممن عادتهم الغذاء في الأسواق كالصبّاغين والسماسرة ، وكذا لا تقبل شهادة من يمدّ رجله

﴿ والحقوقَ ضرْبَانِ : حَقُّ اللهِ ، وَحَقُّ الآدَمِيِّ ، فَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ، فَعَلَىَ ثَلاَثَةِ أَضرُبٍ، ضرْبٍ لاَ يُقْبَلُ فِيهِ إِلاَّ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِي وَهُوَ مَا كَانَ الْقَصْدُ مِنْهُ الْمَالَ ﴾ .

عند الناس بلا مرض كما قاله « البندنيجي » ، وكذا لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج على الطريق ، وكذا لا تقبل شهادة من يكشف عن بدنه ما لا يعتاد ، وإن لم يكن عورة ، وكذا لا تقبل شهادة من يكثر من الحكايات المضحكة ، أو يذكر أهله أو زوجته بالصخف كما ذكره « ابن الصباغ » ونحو ذلك ، ومدار ذلك كله على حفظ المروءة لأن الأصل في ذلك أن حفظ المروءة من الحياء ووفور العقل ، وطرح ذلك : إمّا لخبل وقلة مبالاته بنفسه ، وحينئذ فلا يوثق بقوله في حقّ غيره وهو أولى ، لأن من لا يحافظ على ما يشينه في نفسه فَغيره أوْلى ، فإن من لا حياء فيه يصنع ما يشاء ، وقد اختلفت عبارات الأصحاب في حدّ المروءة مع تقاربها في المعنى ، فقيل أن يصون نفسه عن الأدناس وما يشينها بين الناس ، وقيل أن يسير كسير أشكاله في زمانه ومكانه ، وقيل غير ذلك والضابط العُرْف ، و « للماوردي » وغيره من الأصحاب في ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[والحقوقُ ضرْبانِ . . .] : المقصود من هذه الجملة

بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة ، ولا شك أن الحقوق على ضربين : حقّ الله سبحانه وتعالى ، وحقّ الآدميين . أمّا حقّ الله : فسيأتي إن شاء الله ، وأمّا حقوق الآدميين فهي على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ ؛ الأوّل : ما هو مال أو كان المقصود منه المال ؛ أمّا المال كالأعيان والديون ، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع ، والإجارة ، والرهن ، والإقرار ، والغصب ، وقتل الخطأ ، ونحو ذلك ، فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان ، لقوله تعالى : [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ] فكان على عمومه إلا ما خصه دليل ، قال القاضي « أبو الطيب » : وهذا بالإجماع .

ثم لا فرق بين أن تتقدّم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر ، وسواء قَدِرَ على رجلين أو لم يقدر ، وكما يقبل في هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل فيه شاهد ويمين المدّعي ، لأنه صلّى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ؛ رواه « مسلم » من رواية « ابن عباس » وقال « الماوردي » : ورواه من الصحابة عن النبيّ ﷺ ثمانية : « عليّ » ، و « ابن

عباس » ، و« أبـو هريرة » ، و« جابـر » ، و« عبـدالله بن عمـرو بن العـاص » ، و«وأبـي بن كعـب » ، و« زيد بن ثابت » ، و« سعد بن عبادة » رضي الله عنهم .

ولا فرق في ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامّة ، وفيه وجه ، نعم يشترط أن يتعرض في يمينه لصدق شاهده ، فيقول : والله إن شاهدي لصادق فيما شهـد به ، وإني لمستحق لكذا ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا يشترط ذلك ، ويكفي الاقتصار على الاستحقاق ، لأن اليمين بمنزلـة الشاهد الآخر ، ووجه مُقَابِلِهِ أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس ، فوجب ربط إحداهما بالأخرى ، ويجب تأخير اليمـين على الشاهـد وتعديلـه على الصـحيح الـذي قطـع به الجمهور ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ هل يقبل في الوقف ما يقبل في المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين ؟ فيه خلاف ، الصحيح أنه يقبل ، ونصّ عليه « الشافعي » رضي الله عنه ، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الـوقف تمليك غلـة الموقـوف للموقـوف عليه ، وهي منفعة مالية فأشبه الإجارة ، ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح ، وكذا لو شهد

رجل وامرأتان على صداق في نكاح ، فإنه يثبت الصداق لأنه المقصود ، والله أعلم .

[وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ . . .] : هذا هو الضرب الثاني وهو ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال ، كالنسب ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والولاء ، والوكالة ، والوصية ، وقتل العمد الذي يقصد به القصاص ، وسائر الحدود ، غير حدّ الزنا ، وكذا الإسلام والردّة ، أعاذنا الله منها ، والبلوغ وانقضاء العدّة ، والعفو عن القصاص ، والإيلاء ، والظهار ، والموت ، والخلع من جانب المرأة والتدبير ، وكذا الكتابة في الأصحّ ، فلا يقبل في ذلك إلا رجلان ، والأصل في بعض ذلك قوله تعالى : [حِينَ الوصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقال تعالى [فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] قال ﷺ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » وقال « ابن شهاب » : مضت السُّنَّة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق ، وفيه إرسال ، والله أعلم .

﴿ وَضَرْبٌ لاَ يُقْبَلُ فِيهِ إلاَّ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَهُوَ مَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ﴾ .

﴿ فرع ﴾ ادّعى شخص على آخر أنه غَصَبَه مالاً ، فقال : إن كنت غصبته فامرأتي طالق ، فأقام المدّعي على الغاصب شاهداً وحلف معه ، أو رجلاً وامرأتين ثَبَتَ الغصب وترتب عليه الضمان ، ولا يقع الطلاق كما لو قال إن ولدت فأنت طالق ، فأقامت أربع نسوة على الولادة ثبت النسب والولادة ولا تطلق ، والله أعلم .

[وَضَرْبٌ لاَ يُقْبَلُ فيهِ . . .] : هذا هو الضرب الثالث ، وهو ما لا يطلع عليه الرجال ، ويختصّ النساء بمعرفته غالباً ، فيقبل فيه شهادتهنّ منفردات ، وذلك كالولادة ، والبكارة ، والثيوبة ، والرتق ، والقرن ، والحيض ، والرّضاع ، وكذا عيوب المرأة من برص وغيره تحت الإزار ، حرّة كانت أو أمة ، وكذا استهلال الولد على المشهور ، فكلّ هذا الضرب لا يقبل فيه إلا أربع نسوة ، واحتجّ لشهادتهنّ منفردات ، يقول « الزهري » : مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء في كلّ شيء لا يليه غيرهنّ ، رواه « عبد الرزاق » عنه بمعناه ، ولأن الرجال لا يرون ذلك غالباً ، فلو لم تقبل منهنّ لتعذر إثباته واعتبار الأربع ، لأن الله تعالى أقام كل امرأتين حيث قبلت شهاة النساء مقام رجل ، وقال عليه الصلاة

﴿ وَأَمَّا حُقُوقُ اللهِ تَعَالَى فَلاَ تُقْبَلُ فِيها النِّساءُ ، وَهِيَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَضْرُبٍ : ضَرْبٍ لاَ يُقْبَلُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهُوَ الزِّنَا ﴾ .

والسلام : « أَمَّا نُقْصَانُ عَقْلِهِنَّ ، فَإِنَّ شَهَادَةَ المَرْأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ » وإذا جاز شهادة النساء الخلص جاز شهادة رجل وامرأتين أو رجلين ، وهو أولى بالقبول ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ ما يثبت بشهادة النساء الخلَّص ، الأصحّ أنه لا يثبت بشاهد ويمين ولا بامرأتين ويمين ، وقيل يثبت في كل ذلك بامرأتين ويمين ، وكلّ ما يثبت بشهادة النساء المنفردات بالنسبة إلى الشهادة على الفعل لا تقبل فيه شهادتهنّ على الإقرار ، صرّح به « المتولي » وغيره في الإقرار بالرّضاع ، والله أعلم .

[وأما حُقُوقُ اللهِ تعالى . . .] : لا يقبل في حدّ الزنا ، واللواط ، وإتيان البهائم إلا أربعة من الرجال ، وحجة ذلك في الزنا واللواط قوله تعالى : [واللاَّتي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ] وقوله تعالى : [لَوْلاَ جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ] وفي « مسلم » : أن « سعد بن عبادة » رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ : « لَوْ

﴿ وَضَرْبٌ يُقبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ وَهُوَ غَيْرُ الزِّنَا مِنَ الحُدُودِ ﴾ .

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : وَهُوَ هِلَالُ رَمَضَانَ ﴾ .

وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ قَالَ نَعَمْ » ، ولأن الزنا واللواط من أعظم الفواحش ، فغلظ في الشهادة عليهما ليكون أستر للمحارم ، وأما إتيان البهائم فإنه إتيان فرج في فرج يوجب الغسل فأشبه الآدمي ، وقيل إن قلنا الواجب في إتيان البهائم التعزير وهو الراجح ، قيل فيه شاهدان لخروجه عن حكم الزنا ، وهذا ضعيف جداً لأنّ نقصان العقوبة لا يدلّ على نقصان الشهادة بدليل زنا الأمة ، فلو شهد ثلاثة بالزنا فهل يجب الحدّ على الشهود ؟ فيه خلاف ، الراجح أنهم يحدّون لعدم تمام الحجة ، ولأنا لو لم نوجب الحدّ لاتخذ الناس الشهادة ذريعة إلى القذف فتستباح الأعراض بصورة الشهادة ، والله أعلم .

[وَضَرْبٌ يُقبَلُ فِيهِ شاهِدَان . . .] : وهذا هو الضرب الثاني من حقوق الله تعالى ولا مدخل للنساء فيه ، ولا يقبل فيه إلا رجلان كحدّ الشرب ، وقطع الطريق ، والقتل بالردّة ، ونحو ذلك ، لقوله تعالى : [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقياساً على النكاح والوصية ، والله أعلم .

[وَضَرْبٌ يُقبَلُ فِيهِ شاهِدٌ وَاحِدٌ . . .] : لا يقبل الواحد

﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَعْـمَى إِلاَّ فِي خَـمْسَةِ مَوَاضِعَ : النَّسَبِ، وَالْـمَـوْتِ ، وَالْـمِلْكِ الْـمُطْلَـقِ ، وَالتَّـرْجَـمَـةِ ، وَعَلَى الْمَضْبُوطِ، وَمَا تَـحَـمَّلَهُ قَبْلَ الْـعَمَى ﴾ .

إلا في هلال رمضان على الراجح ، واحتجّ له بقول « ابن عمر » رضي الله عنهما : « تَرَاءَى النَّاسُ الهِلاَلَ ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ ، وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ » رواه « أبو داود » و « ابن حبان » في صحيحه ، ورواه « الدارقطني » ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ، وقال : صحيح على شرط « مسلم » ، ويستثنى مع مسألة الهلال مسألة أخرى ذكرها المتولي ، ونقلها عنه « النووي » في « شرح المهذب » ، فقال : فرع ذكر « المتولي » أنه لو مات كافر فشهد واحد أنه أسلم فلا يحكم بأنه مسلم في الإرث فيرثه الكافر لا المسلم ، وهل يحكم به في جواز الصلاة عليه ؟ قولان : كما في ثبوت هلال رمضان ، واستثنى الشيخ « تاج الدين بن الفركاح » مسألة نقلها عن « الماوردي » وهم فيها فليعلم ذلك ، والله أعلم .

[وَلاَ تُقْبَلُ شهادةُ الأعْمَى . . .] : إعلم أن قال: المشهود به قد يكون العلم به من جهة حاسة البصر ، وقد يكون من جهة حاسة السمع ، فبأيّ الجهتين حصل العلم جاز الاعتماد

فيه على قبول الشهادة ، فمما يستفاد العلم به بحاسة السمع ما طريقه الاستفاضة ، وذلك كالنسب ، والموت ، والملك المطلق ، لأن الشهادة والحالة هذه معتمدة على السماع ، فالأعمى والبصير في ذلك على السواء ، هذا هو الصحيح الذي قاله الجمهور ، وقيل : لا تقبل شهادة الأعمى في ذلك لأن المخبرين لا بدّ من العلم بعد التهم ، والأعمى لا يشاهدهم فلا يعرف عدالتهم ، قال القاضي « أبو الطيب » : وهذا يعني القبول محمول على ما إذا سمع ذلك في دفعات وتكرر من قوم مختلفين في أزمان مختلفة حتى يتيقنه ويصير كالتواتر عنده ولا يجوز التحمل إلا على هذا الوجه ، وكما تجوز الشهادة في هذه المواضع كذلك تجوز شهادته في الترجمة على الأصحّ ، وكذا تجوز شهادة الأعمى على المضبوط ، وصورة المسألة : أن يقرّ شخص في أذنه بشيء فيمسكه إما بأن يضع يده على رأسه ، أو بأن يمسك بيده ويحمله إلى القاضي ويشهد عليه بما قاله في أُذُنه لحصول العلم بذلك ، هذا هو الأصحّ ، وفي وجه لا يقبل لجواز أن يكون المقرّ غيره وهو بعيد ، قال القاضي « حسين » : ومحلّ الخلاف إذا جمعهما مكان خال وألصق فاه بأذنه وضبطه ، فلو كان هناك جماعة وأقرّ في أذنه لم يقبل ، وكذلك تقبل شهادة الأعمى فيما تحمله قبل العمى ، بشرط أن يعرف إسم المشهود عليه نسبه ، لأن الأعمى كالبصير في العلم بذلك ،

والبصير له أن يشهد والحالة هذه وإن لم يرَ المشهود عليه لغيبة أو موت ، فكذلك الأعمى ، والله أعلم . قلت و أَيَّدَ « ابن الصلاح » احتمالاً في إلحاق موضع سادس ، وهو أن يألف شخصاً ويعرف صورته ضرورة فينبغي أن يجوز أن يشهد عليه لأنه يقين ، ولهذا قال أصحابنا : له أن يشهد بالاستفاضة ، وهذا الذي قاله « ابن الصباغ » أورده بعضهم سؤالاً ، وقال : ينبغي إذا عرف صوت شخص وألفه أن تسمع شهادته عليه كما أن له أن يطأ زوجته بمثل ذلك .

وأجيب بأن وطء الزوجة أحقّ بدليل أنه أبيح له الوطء اعتماداً على اللمس إذا عرف به علامة فيها ، ويقبل خبر الواحدة إذا زفتها إليه وقالت إنها زوجته ، ولا تجوز الشهادة بمثل ذلك ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ تقبل رواية الأعمى فيما تحمَّله قبل العمى بلا خلاف ، وكذا فيما تحمَّله بعد العمى على الأصحّ إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله : وصحح الإمام مُقابله .

فإن قلت : ما الفرق بين الرواية والشهادة ؟ فالجواب : قال « القرافي » : بقيت زماناً أتطلب الفرق بالحقيقة فلم أجد الأكثرين يفرقون بالحكم كاشتراط العدالة والحرّية والذكورة ، وحاصل الفرق أن المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين

﴿ وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ الجارِّ لِنَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلاَ الدَّافِعِ عَنْهَا ضَرَرًا ﴾ .

فهذه الرواية ، فإن اختص بمعيَّن فهو شهادة كقول العدل للحاكم : لهذا على هذا كذا ، والله أعلم قال:

[وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ الجارِّ . . .] : مِنْ شرْط الشهادة عدم التهمة ، وللتهمة أسباب : منها أن يجرّ إلى نفسه نفعاً ، وذلك كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الإندمال حيث كانت مما تسري ، لأن الشاهد هو مستحقّ موجب الجراحة ، فيصير شاهداً لنفسه ، وكذلك أيضاً لا تصحّ شهادة الغرماء للمفلس بعد الحجر ، لأن حقوقهم تتعلق بما يثبتونه ، فتصير شهادة لأنفسهم ، وكذا لا تصحّ شهادة الوصي لليتيم ، والوكيل للموكل فيما فوض إليهما النظر فيه ونحو ذلك من الصور الكثيرة ، واحتجّ لذلك بقوله تعالى : [وَأَدْنَى أَنْ لاَ تَرْتَابُوا] والريبة حاصلة هنا ، بقوله ﷺ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ » والظنين : المتهم ، ولهذا لا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة الأغنياء الأقربين على شهود القتل بالفسق للتهمة ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم التحمل ، وكذا لا تقبل شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه ، قال « الرافعي » : وكذا شهادة المشتري شراء فاسداً بعد القبض بأن العيْن المبيعةلغير بائعهِ لما في ذلك من نقل الضمان وما أشبه ذلك ، والله أعلم . قال:

﴿ وَيَصِحُّ الْـعِـتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائِزِ الأَمْرِ ﴾ .

كتاب العتـق

العتق في الشرع : عبارة عن إزالة الملك عن الآدمي لا إلى مالك ، تَقَرُّباً إلى الله تعالى ، مأخوذ من قولهـم : أعتـق الفرس إذا سبـق ونجـا ، وعَتَـق الفـرخ : إذا طار واستقـلّ وقوي ، وهو قربة مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ؛ قال الله تعالى : [فَكُّ رَقَبَةٍ] وفي صحيح « مسلم » : أنه عليه الصلاة والسلام قال : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللهُ سُبْحَانَهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ » وغير ذلك من الأخبار ، وخُصَّـتِ الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالحبل في رقبته فهو محبس به كما تحبس الدابةبحبلٍ في عنقها ، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن في العتق فِكاكاً من الذلّ ، وتـكميلاً للأحـكام والتصرّف ، فكان من أعظـم القــرب ، وأجزل النعم ، والله أعلم .

[وَيَصِحُّ العِتْقُ . . .] : شرط صحة العتق أن يكون المعتـق مطلـق التصرف في مالـه سواء كان مسـلماً أو ذميًّا أو حربياً ، لأنه تصرّف في المال في حال الحياة فأشبه الهبة ، أما من ليس بمالك ولا مالك التصرّف ، فلا يصحّ إعتاقه لعدم سلطته

على ذلك ، نعم لنا قول في صحة عتق المفلس ، ويكون موقوفاً على فَكٍّ الحجر ، ولنا وجه في صحة عتق السَّفيه ، والصبيّ في مرض الموت إذا جوّزنا وصيتهما ، والله أعلم قال :

[بِصريحِ العِتْقِ . . .] : قوله [بصريح] الباءُ متعلقة بيصح ، والكناية معطوف عليه ، وتقدير الكلام : ويصح بالصريح والكناية بالنية ، ووجهه أنها ألفاظ تفيد قطع الملك ، فأشبهت الطلاق ، ثم صريح العتقُ والحرّية ، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال ، فإذا قال أعتقتك ، أو أنت معتق ، أو حررتك ، أو أنت محرر ، أو أنت حرّ عتق وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جدّ كما جاء في الخبر ، والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لشخص أمة كانت تسمى حرّة قبل العتق ، فقال لها سيدها : يا حرّة ، إن قصد النداء لم تعتق ، وإن أطلق فوجهان: أشبههما لا تعتق كذا ذكره « ابن الرفعة » ، والذي ذكره « النووي » في « أصل الروضة » إذا لم يقصد نداءها باسمها القديم عتقت ، وإن قصد لم تعتق في الأصح ، ولو كان اسمها في الحال حرة ، فإن قصد النداء لم تعتق ، وإن أطلق فكذا لا تعتق في الأصحّ ، والله أعلم .

قلت : لو قصد توبيخها فما الحكم ؟ لم أرها في « الشرح » و« الروضة » وهي مسألة كثيرة الوقوع ، وفي بعض الشروح عن القاضي « حسين » أنها لا تعتق ، والله أعلم .

وأما ألفاظ الكناية ، فكقوله : لا ملك لي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، ولا سبيل لي عليك ، وأنت لله ، وأنت طالق ، وأنتِ حرام ، وحبلك على غار بك ، وما أشبه ذلك ، وكقوله : لاَ حكم لي عليك ، ولا أمراً ، ولا يداً ، ولا خدمة ، وكذا لو قال ، أنت سيدي فهو كناية عِنْد لإمام ، ولغْو عند القاضي « حسين » ، وكل كنايات الطلاق وصرائحه كنايات في العتق ، والكناية : كل ما احتمل مَعْنَيَيْن فصاعداً ، نصّ عليه « الشافعي » رضي الله عنه في « الأم » ، والله أعلم .

﴿فرع﴾ قال لأمته : أنت عليَّ كَظَهْر أمي فكناية في الأصح ، وقيل : لغو ، ولو قال : ملكتك نفسك أو وهبتك نفسك فالذي جزم به القاضي حُسين « والبغوي » أنه إن قيلت في المجلس عتقت وإلا فلا . وفي « التتمة » أنّ : مَلَّكتك رقبتك ، كناية ، ونقله « الروياني » في « البحر » عن الإمام ، والله أعلم . قال:

﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ .

﴿ فَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْعِتْقُ إِلى بَاقِيهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِه ﴾ .

[وإِذَا أَعْتَقَ . . .] : يجوز للشخص أن يعتق بعض العبد كما أن له أن يعتق جميعه ، فإذا عتق بعضه عتق كله ، واحتجّ له بأن شخصاً أعتق شقْصًا من غلام ، فذكر ذلك للنبيّ ﷺ فقال : « لَيْسَ للهِ شَرِيكٌ » رواه « أبو داود » ، وفي رواية : « هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ » ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسر عتق عليه كله كما سيأتي ، فإذا ملك جميعه كان أولى ، والله أعلم .

[فَإِنْ أَعْتَقَ . . .] : إذا أعتق شريك في عبد ، وحصة الشريك قابلة للعتق ، وكان المعتق مُوسِراً حالة العتق بنصيب الشريك قوّم عليه نصيب شريكه ويسري العتق إليه ، وإن كان معسراً عتق نصيبه ، ورقّ الباقي لقوله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » رواه « الشيخان » ، وفي رواية « البخاري » : « فَإِنْ كَانَ مُوسِراً قُوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ » وفي

﴿ وَمَنْ مَلَكَ وَاحِدًا مِنْ وَالِدَيْهِ أَوْ مَوْلُودِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ .

رواية أيضاً : فَهُوَ عَتِيقٌ ، والله أعلم .

[وَمَنْ مَلَكَ وَاحِدًا . . .] : من ملك أحداً من أصوله وإن علا أو من فروعه وإن سفل عتق عليه ، أما في الآباء فلقوله ﷺ : « لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مملوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيَعْتِقَهُ » رواه « مسلم » ، وفي رواية « فَيَعْتِقَ عَلَيْهِ » ولأنّ بين الوالد والولد بَعْضِيَّة ، ولا يجوز أن يملك بعض الشخص بعضه ، وأما في الأولاد ، فلقوله تعالى : [وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ] وقوله تعالى : [وَمَا يَنْبَغِي للرَّحْمنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنْ كُلُّ مَنْ في السَّمواتِ وَالأَرْضِ إلاَّ آتِي الرَّحْمنِ عَبْدًا] فدلّ على امتناع اجتماع البنوّة والملك ، واعلم أنه لا فرق بين أن يتفق الوالد والولد في الدين أو يختلفا ، ولا فرق بين جهة الأب وجهة الأمّ ، ولا فرق بين الذكور والإناث وفي المنفيِّ باللعان وجهان ، ومتى يحكم بنفوذ العتق ؟ قال « أبو إسحاق » : مع دخوله في الملك ، وقال « إمام الحرمَين » : يترتب على الملك ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي الْوَلَاءِ : وَالْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعِتْقِ وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَيَنْتَقِلُ مِنَ الْمُعْتِقِ إِلَى الذُّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ ﴾ .

﴿ فرع ﴾ ملك ابن أخيه ثم مات وهو معْسر وعليه ديْن مستغرق ووارثه أخوه فقط ، وقلنا الدين أن يمنع الارث وهو الأصحّ ، فإن الأخ يملك ابنهُ ولا يعتق عليه ، ولو كان الوارث غير الأخ ممن لا يعتق عليه العبد ، فإن عتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق في الأصحّ لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[في الولاءِ : . . .] : والولاء بالمدّ وفتح الواو وهو مشتقّ من الموالاة وهي المعاونة فكأن العبد أحد أقارب المعتق ، وقيل غير ذلك ، وهو في الشرع : عصوبة متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق الإرث ، والعقل ، وولاية أمر النكاح والصلاة عليه ، وعصبته الذكور من بعده ، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق .

والأصل في الباب بعد السنة الاجماع وقول الشيخ :

[الولاء من حقوق العتق] حجته قوله ﷺ « الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » رواه الشيخان ، وفي رواية لهما : « اَلوَلاَءُ لِمَنْ وُلِّيَ النِّعْمَةَ » وقوله : [وحكمه حكم التعصيب عند عدمه] أي عند عدم المعتق ، فينتقل الولاء إلى عصبات المعتق دون سائر الورثة إي أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب ؛ لقوله ﷺ : « الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لاَ يُبَاعُ ، وَلاَ يُوهَبُ ، ولاَ يُورَثُ » رواه « ابن خزيمة » و « ابن حبان » وقال « الحاكم » : صحيح الإسناد ، والنسب إلى العصبات دون غيرهم ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً ، ومعنى الحديث اختلاط كاختلاط النسب ، ولحمة بضم اللام وفتحها ، فإذا كان العصبة ابناً وابن ابن فالولاء للابن ، وإن كان له أب أو أخ فالولاء للأب كالارث ، وإن كان له أخ من أب وأمّ ، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالإرث ، وقيل هما سواء ، لأنّ الأم لا ترث بالولاء ، وإن كان له أخ وجدّ فقولان : أحدهما يقدّم الأخ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن ، والجدّ تعصيبه يشبه تعصيب الأب ، والابن مقدّم على الأب ، وكان القياس تقديمه في الميراث أيضاً إلا أن الإجماع قام على عدم

﴿ وَلاَ يَـجُوزُ بَيْعُ الوَلاَءِ وَلاَ هِبَتُهُ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

﴿ فِي المُدَبَّرِ : وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدَبَّرٌ يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثُلُثِ المَالِ ﴾ .

التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا ، وهذا هو الأصحّ ،والثاني أنه بينهما كالارث ،وإن كان له ابن أخ وعمّ ، فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا ، فإن لم يكن عصبة انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبة ثم إلى عصبتهم كما مرّ ولا يرث النساء فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا ، فإن لم يكن عصبة انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبة ثم إلى عصبتهم كما مرّ ولا لا يرث النساء بالولاء إلاّ من أعتقن لقوله ﷺ : « إنّما الولاءُ لمن أعتق » أو أعتقن من أعتقن ، فإنْ ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ما تقدم ، والله أعلم قال:

[وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ . . .] : في صحيح « مسلم » أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هِبَتِهِ ؛ قال « النووي » : فيه تحريم بيع الولاء وهبته وأنهما لا يصحان وأنه لا ينتقل الولاء عن مستحقه بل هو لحمة كلحمة النسب ، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف ، وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث ، والله أعلم .

[في المدبَّر . . .] : هذا فصل التدبير ، وهو في اللغة :

﴿ وَيَـجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَيَبْطُلُ تَدْبِيرُهُ ﴾ .

النظر في عواقب الأمور ، وفي الشرع : تعليق عِتْق بالموت ؛ والتدبير مأخوذ من الدَّبر لأن الموت دُبُر الحياة ، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره ، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأَمْر آخرته بعتقه ، وكان معروفاً في الجاهلية فأقرّه الشرع ، قد دبر المهاجرون والأنصار ، ودبرت « عائشة » رضي الله عنها أمة ، وأجمع المسلمون عليه ؛ وأما المغلب فيه هل هو تعليق العتق بصفة لأن صيغته تعليق كما ذكره ، أو حكم الوصية لأنه من الثلث ؟ فيه قولان : أصحهما التعليق .

وأما حجة اعتباره من الثلث فلقول « ابن عمر » رضي الله عنهما المدبَّر من الثلث ؛ رواه « الشافعي » رضي الله عنه ولا يصحّ رفعه . قال « الدارقطني » : روي مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أصحّ ، ولأنه تبرع يَتَنَجَّز بالموت كالـوصية ، فإن خرج من الثلث عتق كله بالموت ، وإن خرج منه بعضه عتق بقدر ما خرج إن لم تجز الورثة ، والله أعلم .

[ويَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ . . .] : التدبير لا يزيل الملك عن المدبر ، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو في حكم الوصية ، وذلك لا يمنع التصرف فيه بإزالة الملك كما لو قال لعبده : أنت حرّ إن دخلت الدار ، أو أوصى به لزيد مثلاً فله الرجوع ، واحتجّ له أيضاً بأن « جابراً » رضي الله عنه أخبر بأن رجلاً دبَّر غلاماً له

﴿ وَحُكْمُ الْمُدَبَّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَحُكْمِ عَبْدِهِ الْقِنِّ ﴾ .

ليس له مال غيره ، فقال رسول الله ﷺ « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي » ؟ فاشتراه نعيم بن النحام » ؛ رواه « الشافعي » رضي الله عنه بهذا اللفظ ، وهو حديث متفق على صحته ، وفي الصحيحين : « فَاشْتَرَاهُ نُعَيمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ » وفي لفظ البخاري : « فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمٌ النَّحَّامُ » وهو الصواب ، لأن النَّحام وصف لنعيم ، والنَّحام بالحاء المهملة ، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرهما وبكل ما ينقل الملك ، مثل جعله صداقاً أو أجرة أو رأس مال سلم ، والهبة مع الإقباض ونحو ذلك ، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله ، فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك ؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وَصِيَّة ، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول ، لأن الصحيح أنه تعليق عِتْق بصفة ، وقيل : يجوز لأنه وصية ، والله أعلم .

[وَحُكْمُ الْمُدَبَّرِ . . .] : قد علمت أن التدبير لا يزيل الملك عن العبد ، وإن كان كذلك فللسيد اكتسابه والجناية عليه كالجناية على القن ، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجناية ، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يدبّره ، وإن

﴿ فصل ﴾

﴿ وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُونًا مُكْتَسِبًا ﴾ .

جنى على طرفه فللسيد القصاص ، والأَرْش ويبقى التدبير بحاله ، ولو جنى المدبر فهو في الجناية كالعبد القن أيضاً ، فإن جنى جناية توجب القصاص فاقتصّ منه ، فات التدبير لفوات محله ، وإن جنى جناية توجب المال أو عفا عن القصاص فللسيد أَنْ يَفْديه ، وأن يسلمه ليباع في الجناية ، فإن فداه بقي التدبير ، وإن سلمه للبيع فبيع في الجناية بطل التدبير ، والحاصل أن المدبّر قن للسيد غُنْمه ، وعليه غرمه والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

[والكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ . . .] : الكتابة تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة ، وهي معدولة عن القياس لأنها بيع ماله بماله أداء ، وهي مشتقة من الكتب ، وهو الضمّ لأن فيها ضمّ نجم إلى نجم ؛ والنجم الوقت الذي يحلّ فيه مال الكتابة ، وسميت به لأن العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة ، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم ، وهي ثمانية وعشرون نجماً منازل القمر فيقول : أعطيتك إذا طلع نجم كذا أو سقط نجم كذا ، فَسُميت بإسمها مجازاً ، وقد يطلق النجم على المال الذي يحلّ في

﴿ وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِمَالٍ مَعْلُوم إِلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقَلُّهُ نَجْمَانِ ﴾ .

الوقت ، وقال « الروياني » الكتابة إسلامية ، ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين : أن يكون أميناً قادراً على الكسب ، واحتجّ لذلك بقوله تعالى : [فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيراً] قال « الشافعي » رضي الله عنه : المراد بالخير الاكتساب والأمانة فإن الخير ورد بمعنى المال في قوله تعالى : [وإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ] وبمعنى العمل الصالح في قوله تعالى : [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيرًا يرَهُ] فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما ، لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء ، وغير الأمين لا يوثق بوفائه ، وفي قول : تجب الكتابة لظاهر الآية ، والمشهور الذي قطع به الجماهير لا تجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سَفَهٌ ولأنه عِتْق بعوض ، فلا يلزم السيد كالاستِسْعاء ، فإذن الآية محمولة على النَّدب ، والله أعلم . قال:

[وَلاَ تَصِحُّ إلاَّ بِمَالٍ مَعْلُومٍ] : أما شرط كون المال معلوماً فلأن الجهالة به غَرَرٌ ويؤدّي إلى النزاع وكلاهما منهي عنه ، وكذلك يُشترط العلم بالمحل كما ذكرنا ، وأما اشتراط

﴿ وَهِيَ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ﴾ .

النجمين فإنه لا يجوز على أقلّ منهما ، فلفظ الكتابة يبنى على ذلك إذ لا ضَمَّ إلا بين اثنين فصاعداً ، واحتجّ له أيضاً بفعل الصحابة رضي الله عنهم كما قاله « الشافعي » رضي الله عنه في « البويطي » ، وقال « عليّ » رضي الله عنه الكتابة على نجْمين والإيفاء من الثاني ، وهذا يقتضي أن أقلّ ما يجوز نجمان لأن ما فوقهما يجوز للاجماع ، وأصرح من ذلك في الدلالة قول « عثمان » رضي الله عنه لعبده لما غضب عليه : لأكاتبنك على نَجْمين ، فلو جاز على أقلّ لفعله لأنه أزيد في العقوبة ، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضي الله عنه أنه كاتب على أقلِّ منهما ، فلو جاز لابتدروا إليه تعجيلاً للقربة ، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال : « الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ » وهذا نصّ عليه إن صحّ وإلا ففي ما مرّ كفاية ، والله وليّ الهداية .

[وَهِيَ لاَزِمَةٌ . . .] : العقود منها ما هو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه ، ومنها ما هو جائز منهما كالقراض ونحوه ، ومنها ما هو لازم من أحد الطرفين دون الآخر ؛ ومن ذلك الكتابة ، وهي جائزة من جهة العبد ، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظه فأشبه المرتهن ، وهذا هو المذهب ، وقيل ليس له الفسخ إذ لا ضرر عليه في بقائها . قال العراقيون

﴿ وَعَلَى الْـمُكَاتَبِ التَّصَـرُّفُ بِمَا فِيهِ تَنْمِيَةُ الْـمَالِ ﴾ .

قولهم : لا ضرر عليه ممنوع ، فإنه قد يتضرر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه ، وأما من جهة السيد فهي لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ المكاتب لا لِـحَظِّ السيد ، فكان السيد فيها كالراهن ، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق المكاتب ببقائه على الكتابة فيتكاسل في التحصيل . نعم إن عجز المكاتب عن الأداء عند المحلّ فللسيد فسخها كما يفسخ البائع البيع بعجز المشتري عن الثمن ، ولو لم يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً ، وخالف عقد الكتابة البيع فإنه لازم من جهة المشتري ، فيجبر المشتري على الأداء فيندفع الضرر بخلاف الكتابة فإنها جائزة من جهة المكاتب فلا إجبار ، والخيار في هذا على التراخي فلو صرّح بالإمهال ، ثم عنّ له الفسخ جاز ، والله أعلم .

[وَعَلَى الْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ . . .] : المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه إلا أنه محجور عليه في استهلاكها بغير حقٍّ ، ! لِحَقِّ السيد ، فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه الغبطة ، فلا يحابي ، ولا يهب ، ولا يرهن بلا ضرورة ، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته ، ولا يبيع بنسيئة أي بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهناً أو كفيلاً ، وقيل يجوز كوليّ المحجور عليه في

﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ ، وَلاَ يَعْتِقُ إِلاَّ بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ ﴾ .

الارتهان ، والأصحّ المنصوص الأوّل ، فلو أذن له السيد في شيء من ذلك فهل يجوز ؟ قولان : أحدهما لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك ، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصحّ باتفاقهما ، ولأن لله تعالى حقاً في ذلك فلا يفوت برضا السيد ، والثاني : يصحّ وهو الأصحّ لأن المنع إنما كان لحقه فزال بإذنه كالمرتهن ، وهذا فيما عدا العتق ، فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في « الروضة » تبعاً « للرافعي » أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلاً له ، وقيل ينفذ وهو مقتضى ما في « تصحيح التنبيه » . فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبيّ فقولان أيضاً ، والصحيح النفوذ ، والله أعلم :

[وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ . . .] : يجب على السيد في الكتابة الصحيحة أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه ، أو يؤتيه شيئاً من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى : [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ] فظاهره الوجوب ، وعن « علي » رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى : « وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ] قال : ربع الكتابة ؛ رواه « النسائي » وقال : الصواب وقفه ، وأما الحاكم فقال : إن

رواية الربع صحيحة الاسناد ، وروي عن « ابن عمر » رضي الله عنهما في الآية : ضعوا عنهم من مكاتبتهم ، فلو لم يحطّ السيد عنه شيئاً وجب عليه أن يؤتيه مالاً من عنده ، والحط هو الأصل والايتاء بدل عنه هذا هو الأصح المنصوص ، وقيل : الإيتاء هو الأصل فيعطيه إذا أعتقه شيئاً ليهيء به أمر نفسه ، والحط لا يقوم مقامه ، وقيل : يتخير بينهما . قال «الماوردي» : فلو أراد السيد أن يعطيه ، وأراد العبد الحط أجيب العبد لأنه يروم تعجيل العتق ، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالمتعة ، والأصحّ قبل العتق ليستعين به على العتق ، وخالفت المتعة لأنها لجبر الكسر وهو بعد الطلاق ، وعلى هذا محله النجم الأخير ، وعبارة « الروضة » : وعلى هذا إنما يتعين النجم الأخير ، وعبارة المنهاج والنجم الأخير أليق ، وعبارة بعضهم يجب إذا بقي عليه قدر يجب دفعه إليه ، واعلم أنه لو حَطّ أو أدّى من حين العقد أجزأ على الأصحّ ، وقيل : إنما يجوز بعد أن يأخذ شيئاً لقوله تعالى : [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ] وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى : [آتاكم] أي أوجبه لكم على نفسه بالعقد ، أو يعود الضمير على الله تعالى ، وفي قدر الواجب وجهان : أحدهما يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتيه من الكثير بقدره ، ومن القليل بقدره ، كالمتعة

تكون بقدر يساره وإعساره ، وأصحهما ونصّ عليه « الشافعي » رضي الله عنه : يكفي أقلّ ما يتموَّل ولو حَبَّة لأن الله تعالى لم يقدِّر شيئاً ، بخلاف المتعة فإن الله تعالى قدّرها بحسب الموسر والمعسر ، ويستحبّ حط الربع على الأصحّ ، وقيل الثلث ، والكتابة الفاسدة لا حط فيها على الأصحّ ، ولو قبض المال كله ردّ عليه بعضه لظاهر الآية ، قال بعضهم : والإيتاء يقع على الحط والرفع إلا أن الحط أَوْلى لأنه أنفع له ، وبه فَسّر الصحابة رضي الله عنهم

واعلم أنه لا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم لقوله ﷺ : « المُكَاتِبُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ » رواه « أبو داود » ولأنه إن غلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها ، وإن غلب معنى المعاوضة ، فالمبيع لا يجب تسليمه إلا بقبْض جميع الثمن ، كذلك هذا ، والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ وَإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أَمَتَهُ فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ حَرُمَ عَلَيْهِ بَيْعُهَا وَهِبَتُهَا وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالاسْتِخْدَامِ وَالوطْءِ ﴾ .

﴿ فصل ﴾

[وَإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أَمَتَهُ . . .] : إذا وطىء الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حرًّا ، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد ، ويقدم عِتْقها على الديون كما سيأتي ، وكما يثبت الاستيلاء بوضع الولد التامّ كذلك يثبت بالقائه مُضْغة ظهر فيها خلقة الآدمي ؛ إما لكلّ أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء ، فإن لم تظهر وقُلْنَ هُوَ أصل آدمي ولو بقي لتصوّر ، فهل يثبت الاستيلاد ؟ فيه خلاف ، يثبت كما تنقضي به العدّة ، والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وإن انقضت به العدة ، وقد مرّ الفرق في العدد ، واحتجّ لأمية الولد وحرّيته بحديث « ابن عباس » رضي الله عنهما قال : « لَـمَّا وَلَـدَتْ مَارِيَةُ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا » رواه « ابن حزم » بإسناد صحيح كما قاله في البيع ، وقال هنا : كل رجاله ثقات ، وبقوله ﷺ : « مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ

رَبَّتَهَا أَيْ سَيِّدَتَهَا » فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حرّ فكذا الولد ، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرّق قارن سبب الملك فرفعه ، بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه ، فإن الولد يعتق عليه وولاؤه له ، وإذا ثبت حرّية الولد وأمية أمه ثبت لها حقّ الحرّية ، وحرم بيعها ، وَهِبَتُهَا ، والوصية بها ، لحديث « ابن عمر » رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : « لاَ يُبَعْنَ ، وَلاَ يُوهَبْنَ ، وَلاَ يُورَثْنَ ، لِيَسْتَمْتِعْ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ » رواه « الدارقطني » ، و« البيهقي » ، و« ابن القطان » ، وقال : كلّ رواته ثقات وهو عندي حسن أو صحيح ، ورواه « مالك » في « الموطأ » عن « نافع » عن « ابن عمر » رضي الله عنهما ، فإن قلتَ : ففي حديث « جابر » رضي الله عنه ؛ « كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ، ﷺ لاَ نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا » رواه « النسائي » ، و« ابن ماجه » ، و« ابن حبان » في صحيحه بمعناه ، وفي رواية « أبي داود » و« ابن حبان » أيضاً من حديث « جابر » : « بِعْنَا أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فَلَمَّا

﴿ وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ﴾ .

كَانَ عُـمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نَهَانَا فانتهينا » . وأُجيب : على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر ، ويحتمل أنه كان مباحاً ، ثم نهى عنه ، ولم يعلم بذلك « الصدّيق » رضي الله عنه ، ومثل هذا يعني عدم العلم كثير ، وقد وقع « لعمر » رضي الله عنـه وغيره ، ولهذا كان « الصدّيق » وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئـاً سأل ، ويجـوز للسيد استخدامهـا وإجارتهـا ووطؤها للحديث ، وفي تزويجها أقوال : أصحها أنـه يجـوز أيضاً لأنه يملك رقبتها ومنافعها حتى الـوطء فملك تزويجهـا برضاها وبدونه كالمدبَّـرة ، وهـذا هو الصـحيح ، ونصّ عليه « الشافعي » رضي الله عنه في الجديد ، والله أعلم .

[وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ . . .] : أمـا اعتاقهـا فلما مرّ من الأخبار ولأن الولد انعقد حرًّا وبعضه منها ، فقد صار بعضها حرًّا ، فاستتبع باقيها كالعتق إلا أن في العتق قوّة ، فاستتبع في الحال ، وهذا ضعيف فأثر في المستقبل ، وأما كونها من رأس المال فلأنه إتلاف حصـل بالاستمتـاع فأشبـه الإتلاف بـالأكل

واللبس ، وبالقياس على من تزوّجها في مرض الموت ، وقيل : لا تعتق بموت السيد ، وخطب « عليّ » رضي الله عنه في « الكوفة » ، فقال : أجمع رأيي ورأي « عمر » رضي الله عنه على أن لا تباع أمهات الأولاد ، وأنا الآن أرى بيعهنّ ، فقال له « عبيدة السلماني » : رأيك مع الجماعة أحبّ إلينا من رايك في الفرقة ، فأطرق « عليّ » ثم قال : اقضوا ما أنتم مُقْضون ، فإني أكره أن أخالف أصحابي .

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع « عليّ » رضي الله عنه أم لا ؟ قال « النووي » في « أصل الروضة » : فإن قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها فقضى بجوازه قاض ، حكى « الروياني » عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه ، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأوّل فقد انقطع ، وصار مجمعاً على منعه ، ونقل الإمام فيه وجهين انتهى ، ومقتضاه رجحان النقض ، قال « الرافعي » : وللأصوليين خلاف في أنه هل يشترط لحصول الاجماع انقراض العصر؟ ولأصحابنا وجهان : فيما إذا اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في مسألة ، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع به الخلاف الأوّل ؟ قال « النووي » : الأصحّ أنه إجماع ، وقال « الغزالي » ، و« ابن برهان » أنه مذهب « الشافعي » رضي الله عنه ، وقال « إمام الحرمين » : ميّل « الشافعي » رضي الله عنه إليه ، ومن عبارته الرشيقة في

﴿ وَوَلَدُهَا مِنْ غَـيْرِهِ بِمَـنْزِلَتِهَا ﴾ .

﴿ وَمَـنْ أَصَـابَ أَمَـةَ غَـيْـرِهِ فِي نِكَاحٍ فَوَلَـدُهُ مِنْهَـا مَـمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ﴾ .

ذلك أن المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، والله أعلم .

[وَوَلَدُهَا مِنْ غَـيْـرِهِ . . .] : أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا خلاف في حرّيتهم ، وإن حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم في الحرية ، فكذا في حق الحرّية ، فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته ، وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد ، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد ، وكذا حكم العكس كما في التدبير ، بخلاف ما لو أعتق المكاتبة بعتق ولدها ، والفرق أن التبعية في أمّ الولد والمدبَّرة إنما هي بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد ، ولا كذلك الكتابة ، ولوولدت المستولدة من وطء شبهة ، فإن كان الواطىء يعتقد أنها زوجته الأمة ، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا ، وإن كان يعتقدها زوجته الحرّة ، أو أمته الحرّة انعقد الولد حرّا وعليه قيمته للسيد ، وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح أو زنا ، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحريّة للأمّ ، والله أعلم .

[وَمَنْ أَصَابَ . . .] : إذا أولد شخص جارية أجنبيّ

﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ مَلَكَ الأَمَةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ ﴾ .

بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم في الرّق كما يتبعها في الحرّية .

[وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ . . .] : إذا وطىء الشخص أمة الغير ظاناً أنها زوجته الحرّة أو أمته أو أم ولده ، فالولد حرّ نظراً إلى ظنه ، وعليه قيمته للسيد لأنه فوّت رقه بِظَنّه ، ولا تصير الأمة أُمّ ولد في الحال لعدم ملكه لها ، فإن ملكها بعد ذلك فهل تصير أمّ ولد له ؟ قولان ، أحدهما : نعم تصير أم ولَد له لأن العلوق بالحرّ في الملك يسبب الحرّية بعد الموت ، كما أن القرابة عند الملك يسبب العتق في الحال ، فلما كان الملك إذا طرأ على القرابة حصل العتق في الحال ، فكذا إذا طرأ بعد انعقاد الولد حراً يحصل بعد الموت ، والثاني : لا تصير ، وهذا هو الصحيح ، وهو ما جزم به الشيخ لأنها علقت منه في غير ملكه ، فأشبه ما لو علقت به في نكاح ، وكذا لو غرّ بحرّية أمة فنكحها ، فإنّ ولده منها حرّ وفي صيرورتها أمّ ولد له إذا ملكها هذان القولان ، وقول الشيخ [وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهة] هذا قول مرجوح وعِلّته ما قدّمنا أن حرّية الولد سبب لأُمية الأم عند الملك ، والمذهب أنها لا تصير لأنها علقت في غير

ملك اليمين ، وأعدنا التعليل للإيضاح .

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح ، إنه سبحانه فالِقُ الحب والاصباح ، وقد كان في النفس من الزيادة على ما مرّ ولاح ، إلا أنني عارضني في ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها في رياض الارتياح ، فَضَرَبْنا صَفَحاً عن التطويل والمغالاة ، وناديناً بلسان الحال : هلموا إلى هذه اللقحة فإن السماح رباح ، والحمد لله على ما يسر من تعليق هذه الأحرف حمداً لا ينقطع عِنْد المساء والصباح . وَصَلّ اللهم على سيِّد الأولين والآخرين ، وقائد الغُرِّ المحجَّلين ، رسول رب العالمين ، محمد ﷺ وشرّف وكرّم ، وعلى جبريل وميكائيل ، وعلى كل الملائكة والمقربين ، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين ، وعلى آل كلٍّ وسائر الصالحين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوّة إلاَّ بالله العليّ العظيم .

قال مؤلفه ﴿ نفع الله به الإسلام والمسلمين ﴾ : فَرَغْتُ مِنْهُ يَوْمَ الجمعة في العشر الأوّل من شهر ربيع الأوّل سنة ثمانٍ وثمانمائة ، وكان ذلك بالمدرسة الصالحية بالقُدْسِ الشريف » زاده الله شرفاً وكرامة إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، غَفَرَ الله لنا ولمن أحبنا ولمن قرأ في كتابنا هذا ، ودعا لنا بالمغفرة

وللمسلمين آمين ، والحمد لله رب العالمين .

علق هذه النسخة المباركة العبد الفقير الحقير الذليل : « أحمد بن إبراهيم عرف بابن الكردي القادري » سكَنُهُ تحت قلعة « حلب » المحروسة ، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولأصحابه وأحبابه وإخوانه ، ولكل المسلمين أجمعين ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين . وذلك بتاريخ سَلْخِ جمادى الآخرة من شهور سَنَةٍ ثلاث وخمسين وثمانمائة . ومُـذَيَّل عليها أيضاً ما يلي : بلغ مقابلة هذه النسخة الكريمة على نسخة قوبلت على نسخة المصنِّف رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جنانه بِمَنِّهِ وكَرَمِهِ .



الفهرس

الموضوع | رقم الصفحة